J. pract.
32
nw

T. pract.

32 nw

Buchka

Die

Hypothek des Eigenthümers

nach den

neuesten Deutschen Gesetzgebungen

und

in ihrem Verhältnis zum Römischen Recht.

Von

Dr. Gerhard Buchka,

Großherzoglich Mecklenburgischem Amtsauditor
zu Schwerin.

Wismar, Rostock und Ludwigslust.
Druck und Verlag der Hinstorff'schen Hofbuchhandlung.
1875.

114 B

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Einleitung.

§ 1.

Das Rechtsinstitut der Eintragungen auf den eigenen Namen ist zuerst in Mecklenburg gesetzlich anerkannt worden, und zwar in der Revidirten Hypotheken-Ordnung für Landgüter vom 18. October 1848, welche im § 16 Nr. 4 folgende Bestimmungen enthält:

> Der zeitige Eigenthümer kann für sich selbst und auf seinen eigenen Namen eintragen lassen, auch dürfen bereits eingetragene Forderungen auf ihn cedirt und umgeschrieben werden.
>
> Der Lauf der auf solche Pöste eingetragenen Zinsen beginnt jedoch erst von dem Zeitpunkte, wenn entweder das Gut auf einen neuen Eigenthümer übergegangen oder ein solcher Posten an einen Dritten übertragen ist.

Die Hypotheken-Ordnung führt diese Bestimmung als eine der Consequenzen auf, welche sich aus dem im Eingange des citirten § 16 von ihr aufgestellten Princip der Selbständigkeit der Hypothek ergeben, und diese Auffassung hat einen gewichtigen Vertheidiger gefunden an Tschierpe.[1]) Die der Hypothekenordnung vorangehenden Vorverhandlungen[2]) ergeben jedoch, daß

---

[1]) Erörterungen zur Revidirten Hypotheken-Ordnung für Landgüter. S. 104 ff.

[2]) Vergl. Doberaner Diarium, abgedruckt bei v. Meibom, Mecklenburgisches Hypothekenrecht, Beil. F., S. 305—308, und Tschierpe a. a. O. 104, A. und B.

diese Bestimmung ihre Entstehung nicht so sehr einer strengen, theoretischen Durchführung des Princips der Selbständigkeit der Hypothek verdankt, sondern daß vor Allem praktische Rücksichten — Rücksichten auf die Erleichterung und Sicherung des Hypothekenverkehrs — sich geltend machten, welche zur gesetzlichen Anerkennung der Eintragungen auf den eigenen Namen führten. Anfangs wurde diesen praktischen Gründen keineswegs allgemein eine solche Bedeutung zugestanden, daß das neue Rechtsinstitut sofort auch in die übrigen Hypotheken-Ordnungen des Landes Eingang gefunden hätte. Die Mecklenburgische Regierung nahm dasselbe in die Domanial-Hypotheken-Ordnung von 1854 nicht auf, und widersetzte sich auch seiner Anerkennung in der Revidirten Stadtbuch-Ordnung von 1857. Die Eintragungen auf eigenen Namen bewährten sich jedoch in der Praxis, und so wurde der Widerstand gegen dieselben auch seitens der Regierung allmählich aufgegeben. Durch Zusatzverordnungen vom 20. März 1859 und vom 8. April 1869 wurden auch im Bereich der Revidirten Stadtbuch-Ordnung und der Domanial-Hypotheken-Ordnung Eintragungen auf den eigenen Namen zugelassen. Diese beiden Novellen, welche untereinander fast gleichlautend sind, unterscheiden sich von dem § 16 der Revidirten Ritterschaftlichen Hypotheken-Ordnung insofern, als sie ein Princip aufstellen für die aus der Eintragung auf eigenen Namen sich ergebenden rechtlichen Folgen, während der § 16 cit. nur die vereinzelte Bestimmung enthält, daß der Lauf der Zinsen erst mit dem Zeitpunkte des Uebergangs des Gutes auf einen neuen Eigenthümer beginne.

In ähnlicher Weise, wie die Revidirte Hypotheken-Ordnung für die Mecklenburgischen Rittergüter, stellen auch die Motive zu dem Preußischen Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 die Zulässigkeit von Eintragungen auf den eigenen Namen als einen Rechtssatz hin, welcher als besonders wichtige Consequenz aus dem Dogma der Selbständigkeit der Hypothek abgeleitet werde. Im weiteren Verfolg aber lehnen die Motive es ab, auf die theoretische Begründung der Eigenthümer-Hypothek näher ein-

zugehen und rechtfertigen die Zulässigkeit derselben und die mit derselben verbundenen rechtlichen Wirkungen lediglich durch das praktische Bedürfnis.

In der Theorie ist die Herleitung der Eintragungen auf den eigenen Namen aus dem Princip der Selbständigkeit der Hypothek bestritten worden, vor Allem von v. Meibom,[3]) welcher die Eigenthümer-Hypothek als ein ganz singuläres Rechtsinstitut auffaßt, welches weder aus dem Römischen, noch aus dem Deutschen Rechte hergeleitet werden könne und deren Wirkungen daher lediglich aus den particularrechtlichen Satzungen zu bestimmen seien, durch welche dies Rechtsinstitut anerkannt worden.

Es ist nun zwar von hoher Stelle die Ansicht ausgesprochen worden, daß es eine ganz überflüssige Mühe sei, die Hypothek des Eigenthümers juristisch zu construiren, da dieselbe sich jeder juristischen Construction entziehe und allen juristischen Begriffen widerspreche,[4]) und diese Ansicht kann sich darauf berufen, daß die Preußische Jurisprudenz sich Jahrzehnte hindurch bemüht hat, das Problem der Hypothek des Eigenthümers zu lösen, ohne zu einem befriedigenden Resultate zu gelangen, obwohl, wie Förster[5]) bemerkt, „diese Controverse weitaus die umfangreichste und bedeutendste im Gebiete des Preußischen Privatrechts ist, was die Zahl der hervorgetretenen Meinungen und die Reichhaltigkeit der daraus in der Praxis hervorgegangenen Casuistik betrifft." Indessen möchte die Lage der Sache doch heute eine wesentlich andere sein wie zu der Zeit, wo die Preußische Jurisprudenz, auf dem Boden der älteren Preußischen Gesetzgebung, vor Allem des Allgemeinen Landrechts stehend, die Lösung dieser Frage vergeblich versuchte. Die fragliche Controverse knüpfte sich nämlich an den Anhang § 52 zum. Allgemeinen Landrecht I., 16, § 284, sowie an dessen Declaration vom 3. Ayril 1824, wo

---

[3]) a. a. O. S. 150 ff.

[4]) Rede des Preußischen Justiz-Ministers Leonhardt in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 30. November 1868.

[5]) Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preußischen Privatrechts, III., S. 450.

bestimmt wurde, daß „Hypothekenrechte nicht durch die bloße Vereinigung ihres Eigenthums mit dem Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks in einer Person aufgehoben werden, so lange nicht eine von dem Antrag des Besitzers abhängende Löschung erfolgt ist, und kann der Besitzer bis dahin ein solches ungelöschtes Hypothekenrecht gültig an einen Andern abtreten.“ Trotz dieser Bestimmung wurde aber im Uebrigen im Preußischen Rechte die accessorische Natur der Hypothek strenge festgehalten, und so entstand durch den erwähnten Anhang § 52 eine Ungleichheit im Preußischen Hypothekenrechte, welche auf theoretischem Wege auszugleichen ein unlösbares Problem war, wie dies auch die Motive zu dem oben angeführten neuesten Preußischen Hypothekengesetz [6]) anerkennen in den Worten: „daß das Preußische Recht wesentlich daran kranke, daß die in dem Anhang § 52 unklar und unentwickelt ausgedrückte Theorie neben der sonst festgehaltenen accessorischen Qualität der Hypothek bestehen solle und eine Beseitigung des dadurch hervorgerufenen Zustandes, eine Vereinigung der Theorie des accessorischen und principalen Charakters des Rechtsinstituts, eine logische Unmöglichkeit sei.“

Jetzt dagegen hat auch das Preußische Recht nach Vorgang der Mecklenburgischen Gesetzgebung mit dem accessorischen Charakter der Hypothek gebrochen und hat dieselbe zu einer selbständigen, dinglichen Belastung gemacht. Wenn nun zu gleicher Zeit auch die Eigenthümerhypothek eine weitere Ausbildung dahin erfuhr, daß auch eine hypothekarische Eintragung von vornherein auf den Namen des Eigenthümers des zu belastenden Grundstücks rechtlich für zulässig erklärt wurde, so drängt sich die Frage auf, ob diese beiden gesetzgeberischen Erscheinungen nicht in einem gewissen Causalnexus zu einander stehen, und ob nicht möglicherweise eine von einem persönlichen Schuldgrunde losgelöste dingliche Belastung, als auf den eigenen Namen des Grundeigenthümers eingetragen, einer befriedigenden juristischen

---

[6]) Vergl. die Preußischen Gesetzentwürfe über Grundeigenthum und Hypothekenrecht nebst Motiven. Berlin 1869. S. 49.

Construction ungleich geringere Schwierigkeiten darbietet, als die halb accessorische, halb selbständige Hypothek des älteren Rechtes, mit welcher die frühere Preußische Jurisprudenz zu rechnen hatte. Um jedoch einen sicheren Boden für die Beantwortung dieser Frage zu gewinnen, vernothwendigt es sich, zuvor auf zwei Vorfragen einzugehen.

Während noch die Motive zum Preußischen Gesetzentwurfe über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke die moderne Hypothek als ein in seinem Zwecke accessorisches, aber in seiner materiellen Begründung selbständiges Recht hinzustellen suchen, wird von anderer Seite, so besonders von Bremer,[7]) der Satz verfochten, daß eine Vereinigung der Theorie des accessorischen und principalen Charakters der Hypothek eine logische Unmöglichkeit ist, und die Richtigkeit dieses letzteren Satzes springt in die Augen. Denn accessorische und principale Qualität sind logische Gegensätze. Ein Recht, welches die Bestimmung hat, einem außerhalb desselben liegenden Zwecke zu dienen, kann nicht zugleich seinen Zweck in sich selbst tragen. Als nothwendige Consequenz folgt aus diesem Satze, daß eine Hypothek, welche nicht zur Sicherung einer Forderung bestimmt ist, keine Hypothek im gemeinrechtlichen Sinne sein kann, sondern ein völlig neues Rechtsinstitut ist, welches unter anderen Voraussetzungen andere rechtliche Wirkungen erzeugt.[8]) Nun kennt auch das Römische Recht ein Pfandrecht an eigener Sache, und wie der Theorie der modernen Hypothek die Aufgabe erwuchs, das Verhältnis dieser neuen Rechtsbildung zu dem gemeinrechtlichen Pfandrecht klar zu stellen, so kann auch das Problem der modernen Eigenthümer-Hypothek nur dann eine nach allen Seiten hin befriedigende Lösung erhalten, wenn auch die Frage ihre Erledigung findet, ob und in welchem Zusammen-

---

[7]) Hypothek und Grundschuld, S. 12 f., und besonders S. 20.

[8]) Bremer, a. a. O. S. 20. Auch v. Meibom, Mecklenburg. Hypothekenrecht, erkennt diesen Satz für die Mecklenburgische Hypothek an und führt denselben in einer Reihe von einzelnen Anwendungen durch. Vergl. S. 34, 35, 43, 108, Anm. 8.

hange das anscheinend analoge Rechtsinstitut des gemeinrechtlichen Pfandrechts an eigener Sache zur neueren Eigenthümer-Hypothek steht. Bisher hat man diese Frage fast allgemein ziemlich kurz abgefertigt. Die herrschende Lehre hält es für so gut wie selbstverständlich, daß die Eigenthümer-Hypothek des neueren Rechts mit dem Pfandrecht an eigener Sache nichts zu thun hat. Die Theorie des gemeinrechtlichen Pfandrechts an eigener Sache ist nun aber im höchsten Grade controvers, jede Ansicht, welche über die juristische Natur dieses Rechtsinstitutes aufgestellt ist, wird daher auch unsere Frage anders beantworten oder doch wenigstens auf anderem Wege zu ihrer Beantwortung gelangen, und so haben denn auch mehrere neuere Schriftsteller im Gegensatz zu der herrschenden Lehre in verschiedener Weise einen inneren Zusammenhang zwischen dem Römischen Pfandrecht an eigener Sache und der modernen Eigenthümer-Hypothek nachzuweisen gesucht.[9]) Es wird daher zunächst unsere Aufgabe sein, die Theorie des Römischen Pfandrechts an eigener Sache an der Hand der Quellen eingehender darzustellen.

In einem zweiten Abschnitt werden wir sodann den juristischen Charakter der Mecklenburgischen Hypothek und der Preußischen Grundschuld zu entwickeln haben. Ueber diesen Punkt gehen die Ansichten ebenfalls weit auseinander, und vernothwendigt sich daher zuvor die Erledigung auch dieser Controverse, da die theoretische Auffassung der Eigenthümer-Hypothek augenscheinlich die Beantwortung der Frage zur nothwendigen Voraussetzung hat, in welcher Weise dasjenige Recht juristisch zu construiren sei, dessen Begründung auch in der Person des Eigenthümers des zu belastenden Grundstücks gesetzlich für zulässig erklärt worden ist.

Nach Erledigung dieser beiden Vorfragen wird endlich ein dritter Abschnitt von der Eigenthümer-Hypothek selbst handeln.

---

[9]) Bremer, a. a. O. S. 53 ff., S. 63. Bähr, Jahrbücher für Dogmatik, XI., S. 1 ff. v. Bar, Archiv für civil. Praxis, Bd. 53, S. 362 ff.

Erster Abschnitt.

Das Pfandrecht an eigener Sache des Römischen Rechts.

§ 2.

Das Römische Recht stellt den Satz auf, daß in dem Falle, wo ein Pfandrecht, welches anderen Pfandrechten an derselben Sache in der Priorität vorangeht, und das Eigenthum dieser Sache in der Hand eines und desselben Berechtigten zusammentreffen, dieser Letztere sich gegenüber denjenigen Gläubigern, welche ihm in der Pfandpriorität nachstanden, im Besitze des Pfandobjects schützen, und denselben dieses, wenn sie sich in dessen Besitze befinden, entziehen kann, falls sie ihm nicht die Befriedigung seiner Pfandforderung sammt den Zinsen anbieten. Eine solche Vereinigung des Pfandrechts und des Eigenthums in der Hand eines Berechtigten kann sich nun in verschiedener Weise vollziehen. [1])

1. Der in der Priorität vorgehende Pfandgläubiger erwirbt das Eigenthum der ihm verpfändeten Sache.

2. Der Eigenthümer des Pfandes erwirbt ein vorgehendes Pfandrecht.

3. Ein Dritter erwirbt das Eigenthum einer Sache und ein vorgehendes Pfandrecht zu gleicher Zeit.

---

[1]) Windscheid, Pandecten I., § 248, Note 27.

Von diesen drei Fällen scheidet jedoch für unsere Betrachtung der an zweiter Stelle genannte aus. Denn der Eigenthümer der Pfandsache kann ein Pfandrecht an dieser Sache nur dadurch erwerben, daß ihm die durch dies Pfandrecht gesicherte Forderung cedirt wird.[2]) Nun bleibt der rechtliche Inhalt der Forderung auch für den Cessionar derselbe, und somit kann es für die Beurtheilung des Verhältnisses des Gläubiger-Eigenthümers den nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber keinen Unterschied machen, ob jener zuerst Pfandgläubiger war und nachher Eigenthümer wurde, oder ob er umgekehrt zuvor das Eigenthum der Pfandsache hatte und späterhin das Pfandrecht hinzuerwarb. Hiernach scheint also eine gesonderte Betrachtung des zweiten Falles als überflüssig.

In früherer Zeit glaubte man ferner noch in einer Reihe von anderen Fällen ein Pfandrecht an eigener Sache anerkannt zu finden,[3]) indessen ist es jetzt wohl als unbestritten anzusehen, daß jene Auffassung eine unrichtige ist, und bedarf es daher eines Eingehens auf jene Fälle nicht.

§ 3.

Ein Pfandrecht an einer Sache kann mit dem Eigenthumsrecht dieser Sache, wie soeben erwähnt wurde, zunächst dadurch in der Hand eines und desselben Berechtigten zusammentreffen, daß der Pfandgläubiger Eigenthümer des Pfandes wird. Dieser Eigenthumserwerb seitens des Pfandgläubigers kann sich nun entweder in der Weise vollziehen, daß die Pfandforderung durch jenen Act in ihrem Bestande nicht tangirt wird, oder in der Weise, daß die Pfandforderung durch das Rechtsgeschäft, mittelst

---

[2]) Vergl. l. 19. D. qui potiores 20, 4.

[3]) l. 7 pr. D. qui potiores 20, 4. l. 6 C. de secundis nuptiis 5, 9. l. 30 C. de jure dotium 5, 12. Vergl. Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts, S. 110. v. Vangerow, Pandecten I., § 392, Anm. Nr. 3 b. Ueber l. 6 D. de distr. pign. 20, 5; vergl. Windscheid I., § 248, Note 27. Vangerow I., § 392, Anm. Nr. 3 a, Absatz 4.

dessen der Gläubiger das Eigenthum des Pfandes erwirbt, getilgt wird, indem dieser das Pfand an Zahlungsstatt erhält, oder dasselbe kauft und seine Pfandforderung mit dem Kaufpreise compensirt. Da die herrschende Lehre auch im letzteren Falle dem Pfandgläubiger nach dem Untergang seiner Pfandforderung ein Pfandrecht an eigener Sache zugesteht, [1]) so werden wir auch diesen Fall einer näheren Betrachtung unterziehen müssen.

Was nun zunächst den Fall betrifft, wenn der Pfandgläubiger das Eigenthum des Pfandes erwirbt, ohne daß dadurch die Pfandforderung aufgehoben wird, so kommt es hier vor Allem auf die Interpretation der vielbesprochenen Schlußworte der l. 30, § 1 D. de exceptione rei iudicatae 44, 2 an.

Der Eingang und die bei Weitem größere Hälfte dieses Fragments, welches den uns interessirenden Punkt nur beiläufig zum Schluß und ziemlich kurz behandelt, hat einen ganz klaren Sinn. Ueber die vom Großvater des Maevius herstammende Erbschaft schließen Maevius, der wirkliche Erbe, und Titius, ein Erbschaftsprätendent, einen Vergleich ab, nach welchem Titius dem Ersteren außer den zur Erbschaft gehörenden Sachen auch ein ihm, dem Titius, gehöriges Grundstück zum Eigenthum übergiebt. Dieses Grundstück wird darauf dem Maevius von einem Gläubiger des Titius, welchem dieser es verpfändet hatte, mit der actio hypothecaria wieder abgenommen. Späterhin findet Maevius in den Erbschaftspapieren seines Großvaters eine Schuldverschreibung, aus welcher hervorgeht, daß Titius das fragliche Grundstück seinem Erblasser schon früher verpfändet hatte, als dem Gläubiger, welcher jetzt sein Pfandrecht an demselben geltend macht, und Maevius fragt nun an, **an jus avi sui, quod tunc cum de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione opposita exsequi possit.** Paullus, der Verfasser der Stelle, behandelt zunächst und hauptsächlich die Frage, ob dem Maevius die exceptio rei judicatae mit Erfolg entgegengesetzt werden könne, und wirft dann zum Schlusse die Frage auf, ob das Pfandrecht des Maevius dadurch erloschen sei,

---

[1]) Dernburg, Pfandrecht, II., S. 574.

daß dieser in Folge des mit dem Titius abgeschlossenen Vergleichs Eigenthümer des ihm verpfändeten Grundstücks wurde. Der Schluß der Stelle lautet darauf folgendermaßen:

> In proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio acquisito; neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore: actio tamen pigneratitia competit; verum est enim, et pignori datum et satisfactum non esse; quare puto, non obstare rei judicatae exceptionem.

Es ist nun zunächst schon die Frage controvers, aus welchem Grunde Paullus in den Worten: „numquid pignoris ius extinctum sit dominio acquisito; neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore“ das Pfandrecht erlöschen lasse. Francke[2]) stellt die Ansicht auf, der Pfandgläubiger, welcher das Eigenthum der ihm verpfändeten Sache erwirbt, verliere sein Pfandrecht nur aus dem Grunde, weil in der Erwerbung desselben ein Consens zur Veräußerung an sich selbst und damit eine stillschweigende Verzichtleistung auf das Pfandrecht liege,[3]) und sieht daher in den angezogenen Worten nur einen Zweifelsgrund, den Paullus aufwerfe, aber dann durch die folgenden Schlußworte der Stelle selbst hinwegräume.[4]) Wir werden auf die Francke'sche Deduction unten noch einmal zurückkommen müssen, es möchte indessen, wenn Francke am angeführten Orte überhaupt leugnen will, daß das Pfandrecht durch das Zusammentreffen mit dem Eigenthum in einer Hand an und für sich tangirt werde, dieser Meinung allein schon der Grund entgegenstehen, daß, wie Dernburg[5]) mit Recht hervorhebt, die angezogenen Worte des Paullus ein all-

---

[2]) Civilistische Abhandlungen. S. 107 ff.
[3]) a. a. O. S. 122.
[4]) a. a. O. S. 121.
[5]) Pfandrecht II., S. 572, A. 14.

gemein anerkanntes Axiom enthalten, welches sich auf ganz klar und unzweideutig redende Stellen stützt.[6])

Auf andere Weise sucht sich Büchel[7]) die fraglichen Worte zurechtzulegen. Derselbe führt in Verfolg seiner bekannten Auffassung des Pfandrechts als einer **obligatio rei** aus, das Pfandrecht enthalte an sich gar keine materiell im Eigenthum gelegenen Befugnisse, sondern bestehe nur in der **obligatio rei**; selbst das Faustpfand gebe nur **nudam possessionem**, nicht aber materielle Eigenthumsbefugnisse, die Befugniß des Gläubigers endlich zur Veräußerung des Pfandes gehöre gar nicht zum Wesen des Pfandrechts, sondern beruhe immer auf einem besonderen Vertrage.[8]) In Folge dessen könne auch mit Erwerbung des Eigenthums seitens des Pfandgläubigers das Pfandrecht des Letzteren nicht in der Art erlöschen, daß nun die früher im Pfandrecht gelegenen Befugnisse als Ausflüsse des Eigenthums erschienen und als solche ihm zuständen. Der Grund, weshalb das Pfandrecht erlösche, wenn die verpfändete Sache in's Eigenthum des Pfandgläubigers komme, liege vielmehr nur in der Natur des Pfandrechts als einer **obligatio rei**. Denn eine **obligatio** setze ihrem Begriffe nach wesentlich zwei von einander unabhängige Personen voraus, und so wenig daher eine **obligatio** zwischen dem Herrn und seinem Sklaven oder dem Hausvater und dem Hauskinde stattfinden könne, eben so wenig könne dem Eigenthümer an seiner Sache eine **obligatio** zustehen. So wie es aber Fälle gebe, wo der Herr oder der Hausvater schon während bestehender Gewalt, wenigstens nach der vom **praetor** berücksichtigten **aequitas**, als Gläubiger des Sklaven oder Haussohnes betrachtet werde, so könne es auch Fälle geben, wo der Eigenthümer seiner eigenen Sache gegenüber als Pfandgläubiger erscheine. Mit dieser Frage sei nicht die andere zu verwechseln, ob das **pignus** im engeren Sinne, das Faustpfandverhältniß,

---

[6]) l. 29 D. de pigneraticia actione 13, 7, l. 45 D. de regulis juris 50, 17.

[7]) Civilrechtliche Erörterungen I., S. 85 ff.

[8]) a. a. O. S. 80.

nach dem Eigenthumserwerb der verpfändeten Sache durch den früheren Faustpfandgläubiger noch fortbestehe. Dies müsse schlechthin geleugnet werden: denn so wie Jemand die unmittelbare privatrechtliche Herrschaft über eine Sache erworben habe, könne er in Beziehung auf dieselbe nicht noch als mittelbar, d. h. hier als durch eine von seiner privatrechtlichen Herrschaft unabhängige Person berechtigt in Betracht kommen. Hierauf deute die l. 45 D. de regulis iuris hin, und auch dies nur habe Paullus mit den oben citirten Worten sagen wollen. Das Pfandrecht könne jedoch auch ohne die Voraussetzungen des pignus im engeren Sinne entstehen, und ebenso auch fortbestehen, wenn auch das Faustpfandverhältniß erloschen sein solle, und von einem solchen Falle handle Paullus in den Schlußworten der l. 30, § 1 cit.

Zunächst ist nun in der Büchel'schen Deduction der Behauptung entgegenzutreten, daß die Veräußerungsbefugnis des Pfandgläubigers gar nicht zum Wesen des Pfandrechts gehöre, sondern immer auf einem Vertrage beruhe. Es hat allerdings die Wahrscheinlichkeit für sich, daß in einer früheren Entwickelungsperiode des Römischen Rechts der Gläubiger, dem eine Sache zur fiducia gegeben war, das ius vendendi nicht ausüben durfte, und es ist auch zuzugeben, daß an und für sich ein Pfand, welches der Gläubiger zu seiner Befriedigung nicht verkaufen darf, dennoch im Stande ist, wenn auch in unvollkommenerem Maße, den Zweck zu erfüllen, um dessentwillen das Pfandrecht überhaupt existirt. Auf der andern Seite kann aber unmöglich geleugnet werden, daß ein Pfandrecht jener Art den Bedürfnissen des Verkehrs nur dann zu genügen vermag, wenn dieser sich noch auf einer sehr primitiven Entwickelungsstufe befindet und sich nur in kleineren Kreisen bewegt. In entwickelteren Verkehrsverhältnissen dagegen kann sich ein Pfandrecht, welches dem Gläubiger den Verkauf des Pfandes nicht gestattet, oder denselben noch von einem besonderen Vertrage abhängig macht, nicht länger halten, und daß auch das Römische Pfandrecht diesen Entwickelungsgang durchgemacht hat, möchte schwerlich zu leug-

nen sein. Schon Paullus trägt vor,[9]) daß trotz der Vereinbarung, ut fiduciam vendere non liceat, der Gläubiger dennoch verkaufen dürfe, ohne der actio fiduciae ausgesetzt zu sein, und ein positives Recht, welches eine solche Bestimmung sich zu eigen macht, erklärt jedenfalls hierdurch das ius vendendi des Pfandgläubigers zu einem wesentlichen Bestandtheil des Pfandrechts.[10])

Wenn somit wenigstens im neueren Römischen Recht das ius vendendi zu den wesentlichen Bestandtheilen des Pfandrechts gehört, so ist hiermit die Büchel'sche Behauptung widerlegt, daß das Pfandrecht keine materiell im Umfang des Eigenthums gelegenen Befugnisse enthalte und daher dasselbe durch die Erwerbung des Eigenthums seitens des Pfandgläubigers nicht in der Art erlöschen könne, daß die früher im Pfandrecht gelegenen Befugnisse als Ausflüsse des Eigenthums erschienen. Die Büchel'sche Ausführung erscheint aber noch aus einem zweiten Grunde als unzutreffend. Büchel giebt zu, daß das pignus im engeren Sinne, das Faustpfandverhältnis, durch Erwerbung der verpfändeten Sache seitens des Pfandgläubigers erlösche. Wenn er aber weiter ausführt, daß das Pfandrecht ohne die Voraussetzungen des pignus im engeren Sinne entstehen und ebenso auch fortbestehen könne, wenn auch das Faustpfandverhältniß erloschen sein sollte, und diesen Gedanken in unseren Paulinischen Worten ausgesprochen finden will, so ist dies entschieden unrichtig. Dafür, daß ein derartiger Unterschied zwischen pignus und hypotheca dem neueren Rechte wenigstens völlig fremd ist, haben wir die unzweideutigsten Quellenzeugnisse. So sagt Marcian geradezu:

> Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt. (l. 5, § 1 de pignoribus 20, 1.)

---

[9]) **Receptae Sententiae II.**, 13, 5.

[10]) Vergl. die historische Uebersicht bei Dernburg, Pfandrecht **I.**, § 2, und besonders S. 20 ff., § 8, S. 84 ff., S. 92. In der l. 3, § 2 **D. qui potiores** 20, 4, wird sogar der Vertrag, welcher den Verkauf einer Sache für eine Forderung gestattet, interpretirt als die Bestellung eines Pfandes. Vergl. Dernburg a. a. O., S. 90.

Das Pfandrecht, wie es uns in der neuesten Entwickelung des Römischen Rechts entgegentritt, begreift die Hypothek und das Faustpfand als einzelne Species in sich, die in ihren Wirkungen wesentlich identisch und den gleichen Rechtsgrundsätzen unterworfen sind.[11]) Jedenfalls steht dies hinsichtlich der **actio hypothecaria** fest. Auch beim reinen Vertragspfandrecht hat der Pfandgläubiger eine dingliche Klage, mittelst deren er sich in den Besitz des Pfandes setzen kann, um sich dann durch den Verkauf desselben zu befriedigen, und so sagt Justinian:

> **Inter pignus et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam nihil interest (§ 7 J. de actionibus 4, 6).**

Wir werden also an dem Satze festhalten müssen, daß nicht nur das pignus im engeren Sinne, sondern das Pfandrecht überhaupt wie jedes andere dingliche Recht durch den Erwerb des Eigenthums seitens des Pfandgläubigers erlischt, und daß Paullus sich in den Worten: „**neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore**“ auf diesen auch anderweitig anerkannten Satz beruft, und ist es somit selbst für die Anhänger der Büchel'schen Theorie von der **obligatio rei** weder nothwendig, noch auch richtig, diese Theorie zur Erklärung der citirten Worte heranzuziehen.

Zu derselben Erklärung der angezogenen Worte, aber auf ganz anderem Wege, kommt außer Büchel auch noch Bachofen.[12]) Auch dieser Schriftsteller behauptet, die fraglichen Worte besagten, daß nur der Pfandbesitz, nicht aber das Pfandrecht unvereinbar mit dem Eigenthum in der Hand eines und desselben Berechtigten sei, verwirft aber die Büchel'sche Begründung dieses Satzes, und will denselben lediglich auf eine strenge Interpretation der hypothekarischen Formel stützen. Diese Ansicht führt uns einen Schritt weiter zu der Frage über die

---

[11]) Dernburg I., S. 97. Vergl. Puchta, Institutionen II., 4. Auflage, S. 750; Bremer, das Pfandrecht und die Pfandobjecte, S. 6.

[12]) Das Römische Pfandrecht, S. 86 und 91.

Bedeutung der Schlußworte der l. 30, § 1 cit. Paullus fährt fort, nachdem er erklärt hat, daß das Pfandrecht erlöschen müsse domino constituto creditore:

> actio tamen pigneraticia competit: verum est enim, et pignori datum et satisfactum non esse.

Daß in diesen letzten Worten eine Bezugnahme auf die formula der actio hypothecaria liegt, dürfte zweifellos sein und wird auch von Niemandem bestritten. Die Frage ist aber die, welche Bedeutung diese Formel für das materielle Pfandrecht hat, und in der Beantwortung dieser Frage müssen wir von Bachofen abweichen. Allerdings bildete sich das Römische Pfandrecht gerade in einer sehr wichtigen Entwickelungsperiode in den vom praetor aufgestellten Klagformeln aus. In diesen Klagformeln verkörperten sich die neuen reformatorischen Gedanken, welche sich dem unbeholfenen und schwerfälligen ius civile nicht anpassen und unterordnen konnten, und es haben daher diese Formeln auch für uns ihre Bedeutung behalten, insofern es unsere Aufgabe ist, aus denselben das materielle Recht zu abstrahiren, welches uns in dieser eigenthümlichen Umhüllung entgegentritt, deren unmittelbare praktische Geltung einem längst vergangenen Zeitalter angehört. Daß wir nun im vorliegenden Falle berechtigt sind, in dieser Weise in den Worten der hypothekarischen Formel einen Satz des materiellen Rechts zu finden, dürfte um so zweifelloser sein, als Paullus hier selbst die Zulässigkeit der actio hypothecaria durch die Worte der Formel begründet, und insoweit ist Bachofen gewiß im Recht. Allein derselbe geht hier, wie überhaupt in seinem ganzen Werke über das Pfandrecht, so verdienstvoll dasselbe im Uebrigen auch ist, in dem Punkte zu weit, daß er die vom Römischen Recht ausgebildeten Grundsätze des materiellen Pfandrechts lediglich aus der Formel der hypothekarischen Klage entwickeln will.[13]) Wenn die vom praetor proponirte Klagformel auch für die Entwickelung vieler Rechtsinstitute des Römischen Rechts der Ausgangs-

---

[13]) Vergl. Dernburg I., S. 77, 81 ff.

punkt gewesen ist, so hat die spätere römische Jurisprudenz diese Formeln, welche einer Weiterentwickelung des materiellen Rechtes in vielen Fällen nur geringen Spielraum gewährten, keineswegs als unübersteigliche Schranken betrachtet. Vielmehr hat sich dieselbe nicht gescheut, diese Schranken, wenn das praktische Bedürfnis es erforderlich machte, zu überschreiten, und, unbeengt durch äußere Hindernisse, in consequenter und sorgfältiger Ausbildung der vorhandenen Grundlagen neue Rechtssätze zu schaffen — Rechtssätze, welche unter Ignorirung ihrer geschichtlichen Entwickelung nur vom Standpunkt einer weiter zurückliegenden Zeit aus erklären zu wollen, ein fehlsames Unternehmen sein möchte. So sind wir nun gewiß berechtigt, auch in den Fällen, in denen sich die Quellen zur Rechtfertigung einer Entscheidung ausdrücklich auf eine Klagformel berufen, nicht bei Letzterer allein stehen zu bleiben, sondern zwecks Zurückführung derselben auf feststehende Rechtsprincipien auch Rechtssätze heranzuziehen, welche in der Klagformel nicht enthalten sind.

Es ist nun in verschiedener Weise versucht worden, den Widerspruch zu lösen, dessen sich Paullus dadurch schuldig zu machen scheint, daß er das Pfandrecht durch das Zusammentreffen mit dem Eigenthum für erloschen erklärt, und trotzdem noch die actio hypothecaria zuläßt. Der Grund, weshalb das Pfandrecht erlischt, wenn der Eigenthümer der Pfandsache jenes erwirbt, ist der, daß der Eigenthümer einer Sache alle Befugnisse, welche Gegenstand eines dinglichen Rechtes an fremder Sache sein können, schon kraft seines Eigenthumsrechts ausüben kann, welches „als die vollkommene Herrschaft über eine körperliche Sache dem Berechtigten jede Verfügungsmacht ohne innere Schranke zu Gebote stellt.“ [14]) Aus diesem Grunde folgt, daß, wenn ein Recht denkbar ist an einer Sache, dessen Inhalt in dem Eigenthumsrecht nicht enthalten ist, ein solches Recht auch nicht untergehen kann, wenn der Berechtigte Eigenthümer der Sache wird, an welcher ihm dieses Recht zusteht. Eine Servitut, welche einen so gearteten Inhalt haben könnte, giebt es

---

[14]) Dernburg I., S. 272.

nicht, und darum gilt der Satz „nemini res sua servit“ als ein ausnahmsloser.[15])

Was das Pfandrecht anbetrifft, so steht dem Pfandgläubiger die Ausübung zweier Rechte zu, des ius possidendi und des ius vendendi, d. h. er hat die Befugnis, sich in den Besitz der ihm verpfändeten Sache zu setzen, sowie die weitere Befugnis, die Sache zu verkaufen und auf den Käufer das Eigenthumsrecht des Verpfänders zu übertragen. Beide Rechte gewährt dem Eigenthümer auch sein Eigenthumsrecht, und so kann von einer Ausübung derselben iure pignoris im Allgemeinen keine Rede sein, wenn der Pfandgläubiger Eigenthümer der Pfandsache geworden ist. In gewissen Fällen reicht jedoch das ius possidendi des Pfandgläubigers weiter, als das des Eigenthümers. Der Eigenthümer kann das ihm kraft seines Eigenthums zustehende Recht auf den Besitz seiner Sache nicht allen Personen gegenüber geltend machen, welche dem Pfandgläubiger, der sich auf sein Pfandrecht stützt, im Besitz des Pfandes weichen müssen. Ein solches Verhältnis tritt ein, wenn eine Sache mehreren Gläubigern nach einander verpfändet ist.

Das Rechtsverhältnis des späteren Pfandgläubigers ist allerdings ein sehr controverses. Was die historische Entwickelung desselben anlangt, so möchte es nach den vortrefflichen Ausführungen Dernburgs[16]) wohl feststehen, daß die Befugnisse des späteren Pfandgläubigers nicht aus einem einzigen, einheitlichen Grundgedanken hervorgegangen sind, sondern vielmehr ein Aggregat von Rechten bilden, welche sich erst nach und nach zu einander gesellten. Ursprünglich konnte von einer schon verpfändeten Sache nur die hyperocha weiter verpfändet werden, späterhin wurde dem zweiten Gläubiger ein bedingtes Pfandrecht constituirt für den Fall, daß das Pfandrecht des vorgehenden Gläubigers wegfallen werde, und erst in der späteren klassischen Zeit wurde die Möglichkeit anerkannt, mehrere Hypotheken gleichzeitig auf eine Sache zu legen, in der Weise, daß jeder der

---

[15]) Vergl. Elvers, die Römische Servitutenlehre, Heft I., § 14.
[16]) a. a. O. II., S. 479 ff.

Pfandgläubiger ein präsentes Recht, der spätere vorerst jedoch nur eine schwächere Befugnis hat. Worin nun diese schwächere Befugnis bestehe, darüber gehen die Ansichten sehr auseinander. Dernburg ist der Ansicht, daß auch noch im neuesten Recht die Vollgewalt des Pfandrechts dem ersten der Pfandgläubiger reservirt bleibt, und die Stellung der Nachhypothekare eine untergeordnete ist im Vergleich zu den Rechten des Ersteren.[17]) Vor Allem spricht Dernburg daher dem nachfolgenden Pfandgläubiger das Recht des Verkaufes ab. Auf der anderen Seite verfechten v. Vangerow[18]) und Windscheid[19]) die Ansicht, daß auch das Pfandrecht des nachstehenden Pfandgläubigers sofort ein volles ist, welches alle Befugnisse gewährt, die im Pfandrecht enthalten sind und nur dem Recht des vorgehenden Pfandgläubigers weicht, wenn und soweit sich dieses geltend macht. Die Details dieser Controverse[20]) interessiren hier nicht, da jedenfalls soviel feststeht, daß der erste Pfandgläubiger in der Ausübung seines Pfandrechts durch den Umstand, daß die Sache nach ihm außerdem noch an Andere verpfändet ist, in keiner Weise gehindert wird. Er behauptet sich dem nachstehenden Pfandgläubiger wie dem Eigenthümer gegenüber im Besitz der Pfandsache, ihm steht gegen jenen die **actio hypothecaria** zu,[21]) und er verfolgt auch beim Verkauf des Pfandes lediglich seine Interessen, nicht die der Nachhypothekare.[22]) Endlich herrscht auch unter denjenigen Schriftstellern, welche den Nachhypothekaren die Verkaufsbefugnis zugestehen, Uebereinstimmung darüber, daß das Eigenthumsrecht, welches ein Dritter aus dem Verkaufe eines

---

[17]) a. a. O. S. 482.

[18]) Pandekten I., § 388, woselbst sich auch die ältere Litteratur findet.

[19]) Pandekten I., § 241.

[20]) Die Ansicht Dernburg's möchte übrigens den Vorzug haben, daß nach ihr die einschlagenden Quellenstellen (**l. 1 D. de distr. pign.** 20, 4, **l. 8 C. qui potiores** 8, 18) die am nächsten liegende und ungezwungenste Erklärung finden.

[21]) **l. 12 pr. D. qui potiores** 20, 4.

[22]) **l. 3 C. de remiss. pignoris** 8, 26.

Nachhypothekars herleitet, dem Rechte des vorgehenden Pfandgläubigers weichen muß. Alle diese Befugnisse, welche dem ersten Pfandgläubiger den Nachhypothekaren gegenüber zustehen, werden nun nicht allein durch positive Quellenzeugnisse bezeugt, dieselben ergeben sich auch schon als nothwendige Consequenzen aus dem Römischen Pfandbegriff. Das Pfandrecht unterscheidet sich von allen anderen dinglichen Rechten dadurch, daß es ein accessorisches Recht ist, d. h. es trägt den Zweck, welchen es erfüllen soll, nicht in sich, sondern es dient einem fremden, außer ihm liegenden Zwecke in der Weise, daß dieser Zweck begriffliches Erfordernis für die Existenz des Pfandrechtes ist.[23]) Dieser Zweck — die Sicherung der Realisirung einer Forderung — ist der Angelpunkt, um welchen sich die ganze Theorie des Pfandrechtes dreht, und in je höherem Maße ein positives Recht der Erfüllung dieses Zweckes gerecht zu werden sucht, für um so vollkommener und entwickelter ist das Pfandrecht zu halten.[24]) Dieser Zweck verlangt nun vor allen Dingen, daß das Pfandrecht ein dingliches Recht sei. Es genügt nicht, daß dem Pfandgläubiger nur ein Recht gegen seinen Schuldner zustehe, kraft dessen er im Falle seiner Nichtbefriedigung die Herausgabe einer Sache von diesem verlangen könne, um sich durch Verwerthung derselben schadlos zu halten. Wenn das Pfandrecht ein wirksames Sicherungsmittel sein soll, so muß der Pfandgläubiger vielmehr die Befugnis haben, sein Recht auf die Sache auch jedem Dritten gegenüber ohne Unterschied verfolgen zu können. Der Zweck des Pfandrechtes verlangt nun aber auch ferner, daß das Pfand dem Gläubiger ganz und mit seinem vollen Werthe hafte, und es würde der Letztere daher eine Schmälerung seiner Rechte er-

---

[23]) Dernburg a. a. O. I., S. 96 ff.

[24]) Dernburg a. a. O. I., S. 84. Aus diesem Grunde hat das Justinianeische Recht einen entschiedenen Rückschritt dadurch gethan, daß es die Befugnisse des Pfandgläubigers durch allerlei Beschränkungen zu Gunsten des säumigen Schuldners zu beschneiden und zu verkürzen suchte — Beschränkungen, an welchen das gemeine Recht, soweit sie nicht durch die Particulargesetzgebung aufgehoben sind, noch heute krankt.

leiden, wenn er hinterher gezwungen werden könnte, die ihm vom Verpfänder eingeräumten Befugnisse mit einem Andern zu theilen. Hieraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß, wenn eine schon verpfändete Sache einem Andern abermals verpfändet wird, dieser zweite Pfandgläubiger sein Pfandrecht nur soweit ausüben darf, als der Erste die Ausübung seines Rechts unterläßt, während er, wenn der vorgehende Pfandgläubiger seine Rechte ausüben will, demselben weichen muß. Jener vorgehende Pfandgläubiger geht also auch dem Nachhypothekar in dem Besitz des Pfandes vor.[25])

Diese Befugnis des vorgehenden Pfandgläubigers, auch den Nachhypothekaren gegenüber sich im Besitze der verpfändeten Sache zu erhalten, hat nun der Eigenthümer kraft seines Eigenthumsrechtes offenbar nicht. Denn auch das Recht der Nachhypothekare ist doch immer ein wirkliches Pfandrecht, wenn es auch nur eine beschränktere Machtfülle gewährt. Daher herrscht darüber Uebereinstimmung, daß der Eigenthümer den Besitz der verpfändeten Sache dem nachfolgenden Pfandgläubiger so gut wie dem vorgehenden einräumen muß, und es liegt kein Grund vor, weshalb dies Verhältniß sich ändern sollte, wenn ein vorgehender Pfandgläubiger das Eigenthum des Pfandes erwirbt.

Anderer Ansicht ist Dernburg. Dieser Schriftsteller lehrt,[26]) das Recht des Eigenthümers erhalte in diesem Falle eine stärkere Kraft als die Hypotheken. Da ein materieller Grund nicht vorliege, dem Gläubiger den Erwerb der Pfandsache praktisch unthunlich zu machen, da die Nachhypothekarien sich nicht beschweren könnten, wenn ihre Stellung trotz des Eigenthumserwerbes seitens des Vorgängers unverändert bleibe, so habe man dem Eigenthümer, welcher Hypothekar gewesen sei, den Nachhypothekarien gegenüber die Stellung gesichert, die er früher gehabt. Bei dieser Deduction ist aber Dernburg, wie

---

[25]) Ueber das ius vendendi des vorgehenden Pfandgläubigers vergl. unten § 5.

[26]) a. a. O. II., S. 570 ff.

Bremer[27]) richtig bemerkt, den Beweis dafür schuldig geblieben, warum dem Eigenthümer in diesem Falle eine derartige Erweiterung seiner Befugnisse zugestanden wird, zumal es doch als beispiellos dastehen würde, dem Eigenthümer kraft seines Eigenthumsrechts eine **actio hypothecaria** zuzugestehen, und wenn Dernburg ferner sagt, das Recht sei nicht dazu da, einem Formalismus zu dienen, sondern der Formalismus existire vielmehr der rechtlichen Interessen wegen, und sich in diesem Falle auf die **aequitas** beruft,[28]) so stimmt dieser Grund nicht mit dem Umstande, daß Paullus in der l. 30, §. 1 **D. cit.** seine Entscheidung, in welcher er dem Gläubiger-Eigenthümer die **actio hypothecaria** zugesteht, gerade nicht durch die **aequitas**, sondern durch den strengen Wortlaut der **actio hypothecaria** motivirt. Wir können daher der Dernburg'schen Auffassung nicht beitreten, sondern müssen vielmehr daran festhalten, daß auch in unserem Falle der Eigenthümer sich kraft seines Eigenthumsrechtes gegen die Nachhypothekarien im Besitze der Pfandsache nicht schützen kann.

Wenn nun also der vorgehende Pfandgläubiger das **ius possidendi** nicht nur gegen jeden Dritten, sondern auch gegen die nachstehenden Pfandgläubiger ausüben kann, während der Eigenthümer des Pfandes diesen Letzteren den Besitz des Pfandes abtreten muß, so liegt hier offenbar ein Fall vor, in welchem dem Pfandgläubiger kraft seines Pfandrechts eine Befugnis zusteht, welche in der Machtfülle, die das Eigenthum dem Eigenthümer gewährt, nicht enthalten ist, und paßt daher der Grund, aus welchem, wie oben[29]) ausgeführt, das Pfandrecht wie jedes andere dingliche Recht bei seiner Vereinigung mit dem Eigenthum in einer Hand erlischt, auf das dem vorgehenden Pfandgläubiger zustehende Recht, den Besitz des Pfandes auch den

---

[27]) Hypothek und Grundschuld, S. 48.

[28]) In ähnlicher Weise verwerthet auch Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts, § 17, S. 101, die Billigkeit zur Erklärung der Entscheidung des Paullus in der l. 30, § 1 **cit.**

[29]) Vergl. oben S. 16.

nachstehenden Pfandgläubigern zu entziehen, nicht. Wir kommen also zu dem Schluß, daß der vorgehende Pfandgläubiger, welcher das Eigenthum der ihm verpfändeten Sache erwirbt, den ihm nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber das ius possidendi kraft seines Pfandrechts behält.

Es wäre nun allerdings möglich, daß das Pfandrecht in dem vorliegenden Falle auch in dieser beschränkten Beziehung aus irgend einem andern Grunde dennoch als erloschen zu betrachten sei, und einen solchen Grund will Francke[30]) für den Fall, daß der Gläubiger das Eigenthum der Pfandsache in Kenntnis des ihm an Letzterer zustehenden Pfandrechtes erwirbt, in dem Umstande finden, daß unter dieser Voraussetzung ein Consens in die Veräußerung der ihm verpfändeten Sache und somit ein stillschweigender Verzicht auf sein Pfandrecht vorliege. Allein sämmtliche Stellen, welche den Rechtssatz lehren, daß in dem Consense des Gläubigers zur Veräußerung des Pfandes ein Verzicht auf das Pfandrecht liege, stellen diesen Satz nicht als ius cogens auf, sondern nur als die präsumtive Deutung des Parteiwillens; die Anwendlichkeit desselben wird also nicht nur ausgeschlossen durch eine ausdrückliche Verwahrung des Pfandgläubigers, sondern auch schon durch den Umstand, daß es sich im concreten Falle aus den begleitenden Thatumständen mit Bestimmtheit ergiebt, daß ein Verzicht auf das Pfandrecht nicht in den Intentionen des Pfandgläubigers lag. Wenn nun dem Pfandgläubiger, welcher das Eigenthum der Pfandsache erwirbt, keine weiteren Gläubiger nachstehen, so hat die Erwägung, ob in dem Eigenthumserwerb ein Verzicht auf sein Pfandrecht liegt, kein Interesse, da hier jedenfalls das Pfandrecht völlig durch Confusion untergeht. Wenn dagegen noch nachstehende Pfandgläubiger vorhanden sind, so würde ein Verzicht auf das Pfandrecht seitens des vorgehenden Gläubigers aus dem Grunde nicht zu präsumiren sein, weil doch nicht ohne Weiteres anzunehmen ist, daß der Letztere seine bevorzugte Stellung den nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber habe aufgeben wollen. Ein Anhalt

---

[30]) a. a. O. S. 116 ff.

für die Annahme eines so weit gehenden Verzichtes findet sich nun auch keineswegs in unserer l. 30, § 1 cit., und können wir uns daher der Francke'schen Annahme nicht anschließen.[31])

Das Resultat, zu welchem wir soeben gelangt sind, findet sich nun allerdings unzweideutig nicht ausgesprochen in den Gründen, durch welche Paullus seine Entscheidung des Falles der l. 30, § 1 cit. motivirt. Derselbe weist die Ansicht zurück, daß das Pfandrecht fortbestehen könne, wenn der Gläubiger Eigenthümer des Pfandes geworden sei. Dennoch gesteht er dem Gläubiger-Eigenthümer die **actio hypothecaria** zu: **verum est enim et pignori datum et satisfactum non esse.** Es erhellt nun, daß auch in der Formel der **actio hypothecaria** der Zweck des Pfandrechts, welcher die Voraussetzung des Entstehens wie des Fortbestehens des Letzteren ist, zum Ausdruck kommen mußte. Es möchte wohl unzweifelhaft sein, daß diese Formel eine **in factum concepta** war, dieselbe mußte also die faktischen Voraussetzungen enthalten, aus deren Vorhandensein folgte, daß jenem Zwecke noch nicht Genüge geleistet, die durch das Pfandrecht versicherte Forderung noch nicht getilgt sei. Ob in der Formel gestanden habe: „**si paret etc. . . . . eamque pecuniam solutam non esse neque eo nomine satisfactum (oder satis datum) esse,**“ wie Dernburg[32]) und Bachofen[33]) annehmen, oder ob die intentio nur gelautet habe: „**si paret, pignus datum nec solutam esse pecuniam,**“ wie Francke[34]) behauptet, kann hier dahingestellt bleiben, da jedenfalls der Satz feststeht:

> **solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam** (l. 176 de verbor. signif. 50, 16),

---

[31]) Vergl. Bachofen a. a. O. S. 92, welcher übereinstimmend bemerkt, daß der eigene Erwerb nicht als Einwilligung zur Veräußerung an sich selbst aufgefaßt werden dürfe, und den Versuch Francke's zurückweist, die l. 9 pr. **quib. modis pign.** 20, 6, zur Rechtfertigung der von ihm aufgestellten Ansicht zu verwerthen.

[32]) a. a. O. I. S. 81.

[33]) a. a. O. S. 49.

[34]) a. a. O. S. 117 und 119, A. 6.

und also hiernach die solutio im weiteren und weitesten Sinne auch die Fälle der satisfactio umfaßt. Jedenfalls war in dem processualischen Gewande der vom praetor aufgestellten Formel der Grundsatz des materiellen Rechts enthalten, daß das Pfandrecht so lange bei Bestand bleibe und daher auch durch die Pfandklage geltend gemacht werden könne, bis sein Zweck erfüllt, die durch dasselbe gesicherte Forderung durch satisfactio des Gläubigers getilgt sei, und auf diesen Satz beruft sich Paullus in unserem Falle. Dieser Satz ist nun aber, in dieser Allgemeinheit ausgesprochen, offenbar nicht richtig. Es giebt Fälle, in denen die actio hypothecaria sowohl allein ohne das Pfandrecht, wie zugleich mit dem Pfandrechte erlischt, ohne daß der Pfandgläubiger eine satisfactio erhielte. Ersteres ist der Fall, wenn die actio hypothecaria verjährt, letzteres nach einer weitverbreiteten Ansicht bei der usucapio libertatis seitens des Besitzers der verpfändeten Sache,[35]) und unbestrittenermaßen ferner dann, wenn die Pfandsache untergeht. Wenn daher der Rechtssatz, den man geneigt sein könnte, aus der Formel der actio hypothecaria zu abstrahiren, nicht ausnahmslos richtig ist, so folgt hieraus, daß Paullus sich auf denselben allein nur dann berufen konnte, wenn in dem ihm vorliegenden concreten Falle keiner jener genannten Aufhebungsgründe zur Frage stand, und so liegt die Sache nun auch in der That. Paulus beabsichtigt keineswegs die Aufhebungsgründe des Pfandrechts systematisch zu erörtern, sondern beschränkt sich streng auf die Beurtheilung der ihm vorliegenden Rechtsfrage. Maevius hatte angefragt: an ius avi sui nulla exceptione opposita exsequi possit. Die Frage, ob das Pfandrecht etwa durch einen der oben angeführten Aufhebungsgründe erloschen sei, war von Niemandem aufgeworfen, und wird daher von Paullus auch gar nicht berührt. Derselbe beleuchtet vielmehr zunächst nur die Frage, ob etwa dem Kläger die exceptio rei iudicatae entgegenstehen würde, und

---

35) Nach der Meinung Anderer verjährt auch in diesem Falle nur die hypothekarische Klage. Vergl. Windscheid, Pandekten I., § 248, Note 17, woselbst auch die Litteratur dieser Frage angegeben ist.

behandelt darauf zum Schlusse den Einwand, ob das Pfandrecht durch Confusion untergegangen sei. Diese Frage wäre dann unbedingt zu bejahen gewesen, wenn im vorliegenden Falle der Kläger Befriedigung seines Forderungsrechtes erhalten hätte. Dies war jedoch nicht der Fall, und darum verneint Paullus die Frage unter Hinweis auf den Zweck des Pfandrechts, indem er die weitere Frage, ob durch das Zusammentreffen von Pfandrecht und Eigenthum in einer Hand an und für sich schon das Erstere vollständig untergehe, mit der ihm überhaupt eigenen prägnanten Kürze übergeht, da eine Berufung auf den Wortlaut der formula hypothecaria in diesem Falle genügte.

§ 4.

Nachdem wir im vorigen Paragraphen zu dem Resultate gelangt sind, daß der in der Priorität vorgehende Pfandgläubiger, wenn er das Eigenthum der ihm verpfändeten Sache erwirbt, seine pfandrechtlichen Befugnisse nicht vollständig in seinem Eigenthumsrechte wiederfindet und daher das ihm kraft dieses Pfandrechts zustehende ius possidendi den ihm in der Priorität nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber behält, so erübrigt jetzt noch, auf einige weitere Fragen, welche sich bei diesem Rechtsverhältnis aufwerfen, näher einzugehen. Am naheliegendsten ist die Frage, ob der Pfandgläubiger, welcher das Eigenthum der ihm verpfändeten Sache erwirbt, den nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber auch das pfandrechtliche ius vendendi behält, ob er also das ihm jetzt gehörende Pfand zu der Rechtswirkung verkaufen kann, daß dadurch die Rechte der nachstehenden Pfandgläubiger vernichtet werden und dieselben nur eine Forderung gegen ihn auf die Differenz zwischen dem Kaufpreise und der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung behalten. Eine zweite hierher gehörige Frage ist ferner die, welche Rechte der Cessionar erwirbt, welchem der Pfandgläubiger, der ein Pfandrecht an eigener Sache hat, seine Pfandforderung abtritt. Es wird sich jedoch empfehlen, diese zweite Frage zuerst zu beantworten, da bei derselben Gesichtspunkte zu entwickeln

sind, welche maßgebend sind für die Beantwortung des ersten Punktes.

Die Frage, welche Rechte der Cessionar erwirbt, dem ein Pfandgläubiger, welcher ein Pfandrecht an eigener Sache hat, seine Pfandforderung cedirt, ist in den Quellen nicht ausdrücklich entschieden, und wird von den Neueren verschieden beantwortet. Windscheid [1]) nimmt an, daß das Pfandrecht an eigener Sache in der Hand des Cessionars wieder zu einem Pfandrechte gewöhnlicher Art werde, mit Berufung auf l. 3, § 1, D. de distr. pign. 20, 5, während Dernburg [2]) sich auf das Princip beruft, daß ein einmal erloschenes Verhältnis für immer abgethan bleibe, und demnach dem Cessionar des Gläubigers, welcher ein Pfandrecht an eigener Sache hat, alle pfandrechtlichen Befugnisse abspricht.

Wie wir oben gesehen haben, ist jedoch das von Dernburg herangezogene Princip auf den vorliegenden Fall unanwendbar, da ein „erloschenes Verhältnis" hier gar nicht vorliegt, der Gläubiger-Eigenthümer vielmehr noch immer Rechte ausübt, welche ihm kraft seines Pfandrechtes zustehen. Nun ist das Pfandrecht aber kein Conglomerat von einzelnen Rechten, welche willkürlich oder zufällig mit einander verbunden, nicht dadurch berührt würden, daß Eins derselben untergeht, sondern das Pfandrecht ist ein einheitliches Recht. Dasselbe äußert zwar verschiedene Rechtswirkungen, diese einzelnen Wirkungen können sich aber weder für sich von dem Pfandrechte ablösen und selbständige Rechte werden, noch auch theilweise untergehen, während ein anderer Theil derselben bestehen bliebe. Hieraus folgt, daß, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Pfandgläubiger noch gewisse Befugnisse **iure pignoris** ausüben kann, sein Pfandrecht überhaupt noch nicht untergegangen ist. Die volle Ausübung sämmtlicher pfandrechtlicher Befugnisse kann zwar momentan durch Confusion verhindert sein, insoweit dieselben nämlich dem Gläubiger-Eigenthümer schon kraft seines Eigenthums zu-

---

[1]) Pandekten I., § 248, Note 29.
[2]) a. a. O. II, S. 568.

stehen. Sobald aber die Pfandforderung wieder in andere Hände übergeht, sich also von dem Eigenthum am Pfande wieder trennt, so steht dem Cessionar wieder die volle Ausübung aller pfandrechtlichen Befugnisse zu, weil das Pfandrecht des Cedenten in den pfandrechtlichen Befugnissen, welche sein Eigenthum ihm nicht gewährte, und die daher auch durch die Confusion nicht mitergriffen wurden, sich erhalten hat, und daher auch in seiner vollen Kraft wieder geltend gemacht werden kann, wenn der Grund, welcher die Ausübung derselben theilweise hinderte, weggefallen ist.

Daß das Römische Recht in der That von dieser Auffassung ausgeht, wird bewiesen durch die l. 31 D. **de serv. praed. rust.** 8, 3, welche folgenden ganz analogen Fall behandelt. Wenn der Eigenthümer eines niedriger gelegenen Grundstückes A, welcher eine **servitus aquae ducendae** an einem höher gelegenen Grundstück B erworben, und die Wasserleitung durch das zwischen A und B gelegene Grundstück C **concedente domino** geführt hat, späterhin Eigenthümer des Grundstücks B wird und darauf das Grundstück A verkauft, so hat das letztere Grundstück nach der Entscheidung dieser Stelle die **servitus aquae ducendae** keineswegs verloren, sondern kann dieselbe in ihrem früheren Umfange ausüben.

Diese Entscheidung ist nicht als eine Consequenz des Satzes aufzufassen, daß Prädialservituten untheilbare Rechte sind. Denn dieser Satz bedeutet nur, daß ein Bruchtheil der Servitut ein Ding ohne rechtliche Existenz ist, welcher weder erworben noch verloren und daher als solcher auch nicht ausgeübt werden kann.[3]) Im vorliegenden Falle handelt es sich dagegen um die Frage, ob eine Servitut, welche an einem zusammenhängenden Theile der Erdoberfläche bestellt ist, der aber verschiedenen Eigenthümern gehört, auch an einem reellen Theile der dienenden Fläche, soweit dieser einem anderen Eigenthümer gehört, wie die übrigen Theile, verloren gehen könne, und hier wäre die Annahme an und für sich denkbar, daß eine derartige Servitut in

---

[3]) Vergl. Windscheid, Pandekten I., § 209, Nr. 8.

so viele einzelne Servituten zerfalle, als die dienende Fläche verschiedenen Eigenthümern angehört. Von dieser Auffassung ist aber das Römische Recht nicht ausgegangen. Die l. 18 D. de serv. praed. rust. 8, 3 stellt vielmehr den Grundsatz auf:

Una est via, etsi per plures fundos imponatur, cum una servitus sit,

und noch in verschiedenen anderen Stellen finden sich Anwendungen dieses Satzes.[4])

Es ist also auch in unserem Falle die **servitus aquae ducendae**, welche der Eigenthümer des Grundstücks **A** an den Grundstücken **B** und **C** erworben hat, eine einheitliche Servitut. Wenn nun der Eigenthümer des Grundstücks **A** das Grundstück **B** hinzuerwirbt, so kann er allerdings die ihm kraft seiner Servitut zustehenden Befugnisse an einem Theil der dienenden als servitutische Rechte nicht mehr ausüben, in Bezug auf den andern Theil behält er sie aber, und da ihm diese Befugnisse zustehen kraft der Servitut, welche durch ihre Begründung den ganzen ursprünglich dienenden Flächenraum umfaßte, so erhält diese Servitut auch wieder ihre volle ursprüngliche Kraft, wenn der Grund, welcher ihre Wirkungen für einen Theil des dienenden Grundstücks paralysirte, später wieder hinwegfällt.

§ 5.

Was die andere der beiden oben aufgeworfenen Fragen betrifft, ob der Pfandgläubiger, welcher das Eigenthum der ihm verpfändeten Sache erwirbt, den nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber auch das **ius vendendi** behält, so geben die Quellen auch über diese Frage keinen Aufschluß, und werden wir dieselbe daher aus allgemeinen Principien beantworten müssen. Für die

---

[4]) Vergl. l. 38 D. de serv. praed. rust. 8, 3; l. 7, § 1 D. communia praedior. 8, 4; l. 6, § 1, l. 15, D. quemadmodum serv. amitt. 8, 6, und das Erkenntnis des O.-A.-Gerichts zu Rostock bei Budde und Schmidt, Entscheidungen VI., S. 96.

Bejahung dieser Frage ließe sich anführen, daß der Pfandgläubiger, welcher das Pfand kraft seines Pfandrechtes verkauft, hierdurch zugleich die Pfandrechte der ihm nachstehenden Pfandgläubiger vernichtet, während die Rechte der Letzteren durch einen Verkauf des Pfandes seitens des Eigenthümers nicht berührt werden, daß also auch das **ius vendendi** des vorgehenden Pfandgläubigers weitergehende Wirkungen hervorzubringen vermag, als die Verkaufsbefugnis des Eigenthümers, und hieraus könnte man versucht sein zu schließen, daß aus diesem Grunde auch jenes Verkaufsrecht des vorgehenden Pfandgläubigers durch das Eintreten der Confusion unberührt bleibe. Allein die Sache liegt hier doch wohl anders. Der Pfandgläubiger hat das **ius vendendi** zu dem Zweck, um sich den Werth, der in dem Pfande steckt, anzueignen und durch denselben Befriedigung für seine Forderung zu erhalten. Ist er nun aber schon Eigenthümer des Pfandes, so braucht er sich nicht erst durch Verkauf den Werth desselben anzueignen, er ist hierzu nicht einmal im Stande, weil sich das Pfand bereits in seinem Vermögen befindet, und damit fällt die Möglichkeit hinweg, das Pfand zur Befriedigung seiner Forderung zu verwerthen, zugleich aber auch die Möglichkeit, die Pfandrechte der nachstehenden Gläubiger zu vernichten. Denn der Verkauf des Pfandes seitens des vorgehenden Pfandgläubigers hat nur aus dem Grunde den Untergang der Pfandrechte der ihm in der Priorität nachstehenden Gläubiger zur Folge, weil eine Berechtigung, sich den Vermögenswerth einer Sache durch Verkauf derselben anzueignen, wenn sie bereits dem Einen zusteht, nicht nachträglich einem Andern in gleicher Weise eingeräumt werden kann. Nur aus diesem Grunde darf der nachstehende Pfandgläubiger sein Verkaufsrecht, vorausgesetzt, daß ihm ein solches überhaupt zusteht, nur insoweit ausüben, als diese Ausübung nicht in Collision geräth mit dem Rechte des Vorgehenden, und muß dasselbe ganz einbüßen, wenn Letzterer von seiner Verkaufsbefugnis Gebrauch macht. Wenn nun aber der vorgehende Pfandgläubiger den Vermögenswerth des Pfandes schon in seinem Vermögen hat, so kann er dasselbe gar nicht mehr **iure pignoris** verkaufen, und kann in Folge dessen auch die

Pfandrechte der nachstehenden Gläubiger nicht mehr durch Verkauf des Pfandes vernichten.

Was wird nun aber aus dem Pfandrechte an eigener Sache, wenn der Gläubiger-Eigenthümer die Pfandsache verkauft? Wir haben oben gesehen, daß das Pfandrecht an eigener Sache, wenn der Gläubiger-Eigenthümer seine Pfandforderung cedirt, in der Hand des Cessionars wieder zu einem Pfandrechte gewöhnlicher Art wird, da die Confusion das Pfandrecht, weil sie dasselbe ganz aufzuheben nicht im Stande ist, überhaupt als solches nicht aufheben kann, sondern nur die volle Ausübung eines Theils der pfandrechtlichen Befugnisse zu hindern vermag, so lange der Hinderungsgrund, die Vereinigung des Pfandrechts und des Eigenthums in der Hand Eines Berechtigten, fortdauert. Nun hört auch im vorliegenden Falle, wenn der Gläubiger-Eigenthümer die Pfandsache verkauft, die Vereinigung von Pfandrecht und Eigenthum in der Hand Eines Berechtigten auf und wir kommen daher zu dem Resultat, daß auch hier das Pfandrecht an der verkauften Pfandsache wieder zu einem Pfandrechte gewöhnlicher Art wird. Ob der verkaufende Gläubiger-Eigenthümer sein Pfandrecht dem Käufer gegenüber in allen Fällen wird ausüben können, ist eine andere Frage. Derselbe kann möglicherweise obligatorisch verpflichtet sein, sein Pfandrecht dem Käufer gegenüber nicht geltend zu machen, in anderen Fällen wird der Letztere der **actio hypothecaria** seines **auctor** die **exceptio doli** entgegensetzen können — in diesen Fällen concurriren aber andere Rechtsverhältnisse, welche der principiellen Entscheidung unserer Frage an und für sich nicht zu präjudiciren vermögen.

§ 6.

Wie oben [1]) bemerkt wurde, kann der Pfandgläubiger ferner dadurch Eigenthümer der ihm verpfändeten Sache werden, daß er dieselbe für seine Forderung an Zahlungsstatt erhält, oder daß er sie kauft und den Kaufpreis mit seiner Forderung aufrechnet

---

[1]) Vergl. oben § 3, S. 8 und 9.

Wenn die herrschende Lehre auch in diesem Falle auf Grund der l. 1 C. si antiqu. cred. 8, 20, dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht an eigener Sache zugestehen will, so muß es zunächst als auffallend erscheinen, daß diese Ansicht in directem Widerspruch zu der oben besprochenen l. 30, § 1 D. de except. rei iudic. steht. Während in letzterer Stelle die Fortdauer des Pfandrechts lediglich dadurch motivirt wird, daß der Gläubiger noch keine Befriedigung für seine Forderung erhalten habe, sollen demselben im Falle der l. 1 C. cit. pfandrechtliche Befugnisse zukommen, obwohl seine Forderung gerade durch den Eigenthumserwerb der verpfändeten Sache untergegangen und dadurch seine satisfactio bewirkt worden ist. Die herrschende Lehre rechtfertigt den von ihr aufgestellten Satz zunächst durch die aequitas. Allein es möchte doch wohl nicht gerechtfertigt sein, daß man der aequitas zur Liebe Rechtsprincipien durchbricht, welche im Uebrigen ausnahmslos durchgeführt sind, wenn nicht besondere Gründe hiezu nöthigen. Es giebt nun allerdings einige wenige Fälle, in denen das Pfandrecht den Untergang der Forderung überdauert, [2]) und es könnte demnach nahe liegen, jenen Fällen den vorliegenden anzuschließen und so eine theoretische Begründung für denselben zu erlangen. In jenen Fällen liegt die Sache aber doch wesentlich anders. Die versicherte Forderung war dort untergegangen ohne Befriedigung des Gläubigers. Da man es jedoch gerechtfertigt fand, das Pfandrecht trotz des Unterganges der Forderung fortdauern zu lassen, [3]) andererseits aber ein derartiges Fortbestehen des Pfandrechtes ohne Forderung mit dem accessorischen Charakter desselben in Widerspruch stand, so griff man, um dies Fortbestehen theoretisch zu rechtfertigen, zu dem

---

[2]) Windscheid, Pandekten I., § 249, Note 5 und 6, die Litteratur dieser Frage in Note 3.

[3]) Die Gründe für dies Fortbestehen sind keineswegs in allen Fällen dieselben. Diese Fälle sind höchst heterogener Natur und lassen sich auf ein gemeinsames Princip nicht zurückführen, haben vielmehr, wie schon hervorgehoben, nur das eine gemeinsame Merkmal, daß in allen die Forderung ohne Befriedigung des Pfandgläubigers untergegangen ist. Vergl. Windscheid a. a. O. § 249, Note 6.

Hülfsmittel der Naturalobligation, und nahm an, daß die im Uebrigen untergegangene Pfandforderung als Naturalobligation ad hoc fortbestehe — **remanet propter pignus naturalis obligatio.**[4]) Ein Fall dagegen, in welchem das Pfandrecht fortdauert, trotzdem der Gläubiger Befriedigung für seine Forderung erhalten hat, würde völlig beispiellos dastehen. Zwar ist es nicht ausreichend, wie schon oben hervorgehoben wurde, wenn die Römischen Juristen sich in den genannten Ausnahmefällen, wie in der l. 30, § 1 de exc. rei iudic., für die Fortdauer des Pfandrechts darauf berufen, daß der Gläubiger für seine Forderung keine Befriedigung erhalten habe, allein der umgekehrte Satz, daß das Pfandrecht erlischt, wenn der Gläubiger befriedigt worden ist, läßt keine Ausnahme zu, da er aus der Natur des Pfandrechts mit Nothwendigkeit folgt. Wenn daher die herrschende Lehre dennoch eine Ausnahme von diesem Grundsatz aufstellen will, so wäre sie hierzu nur berechtigt auf Grund einer klar und deutlich redenden Gesetzesstelle, welche eine derartige, den allgemeinen Rechtsprincipien widersprechende Ausnahme enthielte. Wir müssen daher näher auf die l. 1 C. si antiqu. cred. 8, 20, eingehen, auf welche sich die herrschende Lehre stützt. Dieselbe lautet folgendermaßen:

Imp. Alexander A. Anthenioni.

Si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset. Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit vel vendiderit, non magis tibi persecutio ademta est quam si aliis easdem res debitor vendidisset. Sed ita persequens res obligatas audieris, si quod eidem possessori propter praecedentis contractus auctoritatem debitum est obtuleris.

Es leuchtet ein, daß es in dem vorstehenden Rescript vor Allem auf die gesperrten Worte ankommt, welche die herrschende

---

[4]) l. 59 pr. D. ad SC. Trebellian. 31, 1. Vergl. Dernburg a. a. O. II., S. 577.

Lehre so versteht: „wenn der Schuldner dem vorgehenden Gläubiger selbst die Pfänder für seine Forderung an Zahlungsstatt gegeben oder ihm dieselben abgekauft und den Kaufpreis mit der Pfandforderung aufgerechnet hat.“ Betrachten wir zunächst den zweiten der in diesen Worten erwähnten Fälle, so ist unschwer zu ersehen, daß die Interpretation der herrschenden Ansicht in die Stelle etwas hineinträgt, was sie nicht sagt. Es heißt dort nur: „cum debitor creditori pignora vendiderit.“ Daß eine Compensation zwischen dem Kaufpreis und der Pfandforderung eingetreten und die Letztere hierdurch untergegangen sei, wird mit keinem Worte angedeutet. Der rescribirende Kaiser begnügt sich, den Fall zu setzen, wenn der Gläubiger selbst die Pfänder gekauft hat, und läßt die Frage nach dem Kaufpreis als für die vorliegende Streitfrage bedeutungslos auf sich beruhen. Es ist daher in keiner Weise erforderlich oder auch nur gerechtfertigt, wenn man annimmt, daß durch diesen Kauf die Pfandforderung untergegangen sei, man muß vielmehr, wenn man sich genau an die Worte des Rescripts hält, zu dem Resultate kommen, daß der Kaiser in den beregten Worten einen Fall andeutet, in dem die Pfandforderung durch den Ankauf der Pfänder seitens des Pfandgläubigers in ihrem Bestande nicht berührt wurde, und stimmt daher dieser Fall genau mit dem in der l. 30 § 1 D. de exc. rei iudic. überein.

Durch den Wortlaut des Rescripts in seinem weiteren Verfolge wird dieses Resultat bestätigt. Der Kaiser antwortet dem nachstehenden Gläubiger, daß er sich nur in dem Falle den Besitz des Pfandes verschaffen könne, si quod eidem possessori propter praecedentis contractus auctoritatem debitum est obtuleris. Wenn er annahm, daß die Pfandforderung untergegangen war, hätte er schreiben müssen: „debitum erat.“ In den Worten „debitum est“ zeigt er daher deutlich, daß in dem von ihm vorausgesetzten Falle die vorgehende Pfandforderung noch fortbestehe.

In diesen letzten Worten des Rescripts, welche sich in gleicher Weise auch auf den ersten der vom Kaiser erwähnten Fälle beziehen, liegt nun zugleich der Beweis, daß auch in diesem Falle,

wenn nämlich der Pfandgläubiger das Pfand an Zahlungsstatt erhält, nicht vorauszusetzen ist, daß der Gläubiger das Pfand auf seine Pfandforderung an Zahlungsstatt erhalten habe, sondern daß wir vielmehr annehmen müssen, er sei durch dasselbe für eine andere Forderung befriedigt worden, seine Pfandforderung werde mithin durch die **in solutum datio** nicht berührt.

Gesetzt nun aber den Fall, daß der vorgehende Pfandgläubiger das Pfand auf seine Pfandforderung an Zahlungsstatt erhalten hat, von welchem, wie wir annehmen müssen, die l. 1 C. cit. nicht handelt, so würde doch auch in diesem Falle sein Pfandrecht unter gewissen Voraussetzungen als fortbestehend zu betrachten sein. Die **in solutum datio** tilgt allerdings die Forderung in gleicher Weise wie die **solutio** direct und vollständig ohne Zurücklassung einer **naturalis obligatio**. Für den Fall aber, daß die **in solutum** gegebene Sache dem Gläubiger evincirt wird, finden sich in den Quellen zwei verschiedene Auffassungen. Nach der Einen bleibt dann die alte Forderung bei Bestand,[5]) während andere Stellen die **in solutum datio** als ein kaufähnliches Geschäft behandeln und demgemäß ein Wiederaufleben der einmal getilgten Obligation nicht gestatten, sondern dem früheren Gläubiger eine **actio emti utilis** auf sein Interesse geben. Ob die erstere Auffassung die ältere ist, die späterhin durch die zweite verdrängt sei, so daß für das heutige Recht nur noch Letztere normire,[6]) ist wohl aus den Quellen nicht ersichtlich. In den Quellen finden sich beide neben einander, und da die Erstere an und für sich eben so gut berechtigt ist wie die Letztere, so möchte wohl die Meinung für die richtigere gehalten werden müssen, welche für das heutige Recht zu dem Resultate kommt, daß der Gläubiger die Wahl hat, diejenige Auffassung für sich geltend zu machen, welche ihm im concreten Falle größere Vortheile bietet. Wenn derselbe sich nun für die Erstere der genannten Auffassungen entscheidet, also seine Forderung als noch

---

[5]) l. 46 pr. D. de solut. 46, 3. Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, et evicta fuerit res, manet pristina obligatio.

[6]) so Dernburg a. a. O. II., S. 246, 247.

fortbestehend behandelt, so muß er auch die für die Forderung bestellten Pfandrechte geltend machen können, und dieses Recht ist ihm auch dann nicht abzusprechen, wenn ihm eine Sache, an welcher er ein Pfandrecht hat, auf seine Pfandforderung an Zahlungsstatt gegeben worden ist und darauf von einem nachstehenden Pfandgläubiger evincirt wird. Nun hat er diesem evincirenden Pfandgläubiger gegenüber allerdings streng genommen keine Einrede, da seine Forderung und mit derselben sein Pfandrecht durch die **in solutum datio** erloschen war und nicht eher wieder geltend gemacht werden kann, bis die Eviction wirklich eingetreten ist,[7]) d. h. bis er in Folge des gegen ihn erhobenen Evictionsanspruchs den Besitz der Sache hat aufgeben müssen.[8]) Da er aber, sowie ihm die Sache durch den nachstehenden Pfandgläubiger abgenommen ist, sofort mit seiner alten Forderung auch sein das Schicksal der Letzteren theilendes Pfandrecht jenem gegenüber wieder geltend machen kann, so ist unbedenklich anzunehmen, daß er die streng genommen erst durch die Durchführung der Eviction entstehenden Rechte schon in dem Evictionsprocesse geltend machen und sich daher den Besitz der Sache erhalten kann, wofern nicht der evincirende Pfandgläubiger von dem **ius offerendi** Gebrauch macht.

Wir sind nach Vorstehendem also zu dem Resultat gekommen, daß der Satz, der Pfandgläubiger behalte den nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber pfandrechtliche Befugnisse auch dann, wenn er die Pfandsache gekauft und den Kaufpreis mit seiner Pfandforderung compensirt, oder das Pfand auf seine Forderung an Zahlungsstatt erhalten hat, aus der l. 1 C. **si ant. cred.** 8, 20 nicht zu entnehmen ist. In beiden genannten Fällen geht vielmehr sein Pfandrecht unter, da seine Pfandforderung durch seine **satisfactio** erloschen ist, und er muß daher den nachstehenden Pfandgläubigern jetzt weichen. Nur wenn er die

---

[7]) l. 46 pr. cit. vv. **si evicta fuerit res.**

[8]) l. 16 § 1 **D. de eviction.** 21, 2 **duplae stipulatio committi dicitur tunc cum res restituta est petitori, vel damnatus est litis aestimatione, vel possessor ab emtore conventus absolutus est.**

Pfandsache auf seine Forderung an Zahlungsstatt erhalten hat, ist dies in dem soeben besprochenen Falle anders. Aber auch hier kann von einer Fortdauer des Pfandrechts nur unter der Voraussetzung die Rede sein, daß die Pfandforderung trotz der in solutum datio doch noch als fortbestehend angesehen wird.

Wenn wir schließlich nun noch die Frage aufwerfen, ob denn wirklich das von uns gefundene Resultat mit der aequitas in Widerspruch stehe, so muß auch dies verneint werden. Ein Gläubiger, welcher eine ihm verpfändete Sache kauft, setzt sich allerdings der Gefahr aus, daß, wenn er seine Pfandforderung realisiren will, sein Schuldner compensando die Forderung auf den Kaufpreis geltend macht, und er daher mit dem Untergang der Ersteren auch sein Pfandrecht verliert und sich gegen die ihm früher nachstehenden Gläubiger nicht mehr schützen kann. Hierdurch wird aber keineswegs, wie Dernburg[9]) anzunehmen scheint, dem vorgehenden Pfandgläubiger der Erwerb der Pfandsache praktisch unthunlich gemacht, sondern er wird nur ebenso behandelt, wie jeder andere Käufer auch, welcher eine mit Pfandrechten belastete Sache kauft. Auch dieser muß es sich gefallen lassen, daß die Pfandgläubiger ihm den Besitz der von ihm gekauften Sache abnehmen und eventuell sogar sein Eigenthumsrecht wider seinen Willen auf einen Andern übertragen, während er, falls er die Pfandrechte, die auf der Sache lasten, beim Erwerb derselben kannte, einen Rückgriff überhaupt nicht, falls er von denselben nichts wußte, nur die Evictionsklage gegen seinen auctor hat. Warum aber derjenige Käufer, welcher früher ein Pfandrecht an der Waare gehabt hat und seine Pfandforderung aus freien Stücken gegen die ihm verpfändete Sache aufgiebt, eine exceptionelle Stellung einnehmen soll, leuchtet nicht ein, und können wir es daher nicht anerkennen, daß die Billigkeit erfordere, dem Käufer des Pfandes in diesem Falle einen Schutz gegen die früher ihm nachstehenden Pfandgläubiger zu gewähren, durch theilweise Conservirung seiner pfandrechtlichen Befugnisse.

---

[9]) a. a. O. II, S. 570.

§ 7.

Der zweite Fall, in welchem nach der herrschenden Lehre das Pfandrecht und das Eigenthumsrecht an einer Sache in der Hand eines Berechtigten zusammenkommen und in welchem daher ebenfalls ein Pfandrecht an eigener Sache entstehen soll, ist folgender. Wenn Jemand von einem Schuldner eine Sache kauft, welche dieser mehreren Gläubigern verpfändet hat, zu dem Zwecke, damit derselbe einen der vorgehenden Gläubiger befriedige, so kann sich der Käufer des Pfandes gegen diejenigen Pfandgläubiger, welche dem Abgefundenen nachstehen, insoweit in dem Besitz des Pfandes schützen, als der abgefundene Gläubiger mit dem für die Pfandsache gezahlten Kaufpreise befriedigt worden ist, und die nachstehenden Pfandgläubiger können nur dann in den Besitz desselben gelangen, wenn sie dem Käufer den Betrag des Kaufpreises, welcher zur Abfindung des vorgehenden Gläubigers verwandt worden ist, anbieten. Die Stellen, in welchen dieser Satz enthalten ist, sind folgende:

1. l. 17 D. qui potiores 20, 4. Eum qui a debitore praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. (Paullus.)

2. l. 3 § 1 D. de distr. pign. 20, 5. Si tamen debitor non interveniente creditore pignus vendiderit, eiusque pretium priori creditori solverit, emtori poterit offerri, quod ad alium creditorem de nummis eius pervenit et usurae medii temporis, nihil enim interest, debitor pignus datum vendidit an denuo pignori obliget. (Papinianus.)

3. l. 3 C. de his qui in priorum 8, 19. Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores, in ius eorum successisti, et contra eos qui inferiores illis fuerunt, iusta defen-

sione te tueri potes. (Imp. Alexander A. Valenti.)

Der in diesen Stellen behandelte Fall ist einer der vier Fälle, in denen man eine sogenannte hypothekarische Succession anzunehmen pflegt. Von diesen vier Fällen, welche im Uebrigen in keinem näheren Zusammenhang unter einander stehen, haben zwei eine unverkennbare Aehnlichkeit mit einander, derjenige, mit welchem wir uns hier zu beschäftigen haben, und der Fall der l. 12 § 8 D. qui potiores 20, 4. [1]) In beiden Fällen gewährt ein Dritter dem Pfandschuldner die Mittel, um einen vorgehenden Pfandgläubiger zu befriedigen, der Zweck also, um dessentwillen der Dritte mit dem Pfandschuldner contrahirt, ist in beiden Fällen derselbe, dagegen die Wege, welche zur Erreichung dieses Zweckes eingeschlagen werden, sind verschieden: im Fall der l. 12 § 8 D. cit. contrahiren die Parteien ein Darlehen, und schließen dabei das pactum ab, ut idem praedium ei pignori hypothecaeve sit, et locum eius (des abzufindenden Gläubigers) subeat; im andern Falle kauft der Dritte die verpfändete Sache mit der Bestimmung, daß mit dem Kaufpreis ein vorgehender Pfandgläubiger abgefunden werden solle. Die juristische Struktur ist also in jedem Falle eine ganz verschiedene, dennoch aber scheint die Entscheidung Beider wieder genau dieselbe zu sein: hic tertius creditor secundo praeferendus est (l. 12 § 8 D. qui pot.), in ius pignoris succedit (l. 3 D. quae res pign.) heißt es in dem einen, in ius eorum (i. e. priorum creditorum) successisti (l. 3 C. de his qui in prior.) lautet die Entscheidung im anderen Falle.

Diese gleichlautende Entscheidung zweier Rechtsfälle, welche nur insoweit mit einander übereinstimmen, als das bezweckte öconomische Resultat in beiden dasselbe ist, während zur Erreichung dieses Resultats mit völlig verschiedenen Mitteln operirt wird, ist von jeher der Gegenstand einer großen Controverse gewesen. Der einfachere Fall ist augenscheinlich derjenige der

---

[1]) Vergl. l. 3 D. quae res pign. 20, 3; l. 1 C. de his qui in prior. 8, 19.

l. 12 § 8 D. cit., wenn ein Dritter dem Pfandschuldner ein Darlehen giebt, damit dieser mit demselben einen vorgehenden Pfandgläubiger abfinde, und sich das Pfandrecht des Letzteren ausbedingt. Denn mag man nun über die juristische Natur der sog. hypothekarischen Succession denken, wie man will, immer steht das dem Darlehnsgläubiger zugesprochene Pfandrecht in Verbindung mit seiner Darlehnsforderung, und bleibt daher der accessorische Charakter des Pfandrechts gewahrt. Größer dagegen sind die Schwierigkeiten im anderen Falle. Hier sind alle bisherigen Erklärungen daran gescheitert, daß es unmöglich ist, eine Forderung des Käufers der Pfandsache zu construiren, mit welcher sich das ihm zugesprochene Pfandrecht verbinden könne. Die ältere Theorie half sich mit der Annahme, daß hier sowohl wie in den übrigen Fällen der hypothekarischen Succession die Forderung des abgefundenen Gläubigers und mit derselben zugleich auch das Pfandrecht desselben kraft fingirter Cession auf den Käufer übergehe.[2]) Allein dieser Annahme gegenüber hebt Windscheid[3]) mit Recht hervor, daß die Quellen von einem Uebergang der Forderung nirgends reden. Wie sollte man sich aber auch ferner den Uebergang dieser Forderung denken? Soll der Käufer außer seiner **actio emti** auf Tradition der Sache außerdem noch als Cessionar die Pfandforderung gegen den Pfandschuldner geltend machen dürfen, deren Tilgung grade durch den Kaufcontract, den er mit Letzterem abschloß, herbeigeführt werden sollte, und für deren Tilgung Letzterer als Aequivalent grade das Eigenthum seiner Sache hingiebt, oder soll jener Kaufcontract der klaren Willensmeinung der Parteien entgegen nicht als Kauf der Pfandsache, sondern als Kauf der Forderung des vorgehenden Pfandgläubigers angesehen werden, wie Puchta[4]) anzunehmen scheint? Beiden Auffassungen fehlt nicht nur eine Unterstützung der Quellen gänzlich, dieselben sind auch aus inneren Gründen völlig unhaltbar. Erstere würde, um dem Käufer

---

[2]) Mühlenbruch, Cession, S. 486; Puchta, Pandekten, § 213.
[3]) Pandekten I., § 233b, Note 16.
[4]) a. a. O. vgl. Puchta, Institutionen II., S. 770, 771.

der Pfandsache zu helfen, zu einer offenbaren Ungerechtigkeit gegen den Pfandschuldner führen, welcher anstatt von der Pfandforderung befreit zu werden, ganz in Widerspruch mit den Intentionen der Parteien bei Abschluß des Kaufcontracts Schuldner bleiben und außerdem noch seine Sache verlieren würde. Bei Letzterer dagegen fehlt jeder Grund, warum man gegen die klar ausgesprochene Absicht der Parteien einen Kaufcontract über die Pfandsache abschließen zu wollen, diesen Kaufcontract weginterpretiren und in einen Forderungskauf verwandeln will, zu dem außerdem noch die weitere Anomalie hinzukäme, daß der Forderungskauf perfect würde ohne die Zustimmung des Gläubigers.[5])

Diese Bedenken, welche jener älteren Ansicht entgegenstehen, will Windscheid[6]) dadurch vermeiden, daß er annimmt, in den Fällen der hypothekarischen Succession gehe allerdings die Forderung des Pfandgläubigers unter, es finde aber ein Uebergang des Pfandrechts allein auf eine andere Forderung statt. Diese Auffassung geräth aber nicht nur in Widerspruch mit dem Fundamentalgrundsatz der Römischen Pfandrechtslehre, daß das Pfandrecht ein accessorisches Recht ist, und als solches untrennbar mit seiner Forderung verbunden, es steht ihr für den vorliegenden Fall noch weiter entgegen, daß das Pfandrecht sich bei dieser Annahme von jeder Verbindung mit einem Forderungsrecht loslösen und in der Hand des neuen Erwerbers von vornherein als ein selbständiges Recht auftreten würde. Wenn nun die Römischen Juristen schon in den wenigen Fällen, in welchen, wie oben erwähnt, die aus dem accessorischen Charakter des Pfandrechts sich ergebende Consequenz dadurch durchbrochen war, daß dem bisherigen Pfandgläubiger auch nach Untergang der Pfandforderung sein Recht gewahrt blieb, das Bedürfnis fühlten, wenigstens den formellen Zusammenhang zwischen diesen Ausnahmefällen und der strengen Rechtsconsequenz durch Annahme einer Naturalobligation ad hoc aufrecht zu erhalten, so ist es doch wohl kaum anzunehmen, daß im vorliegenden Falle eine

---

[5]) vergl. Dernburg a. a. O. II., S. 493.
[6]) a. a. O.

noch viel größere Abweichung von dem Princip der accessorischen Natur des Pfandrechts anerkannt sei, ohne daß auch nur mit einem Worte ein Versuch einer theoretischen Vermittlung zwischen dieser Anomalie und dem sonstigen Rechte angedeutet würde.

Wenn endlich Dernburg[7]) die Ansicht aufstellt, daß auch hier das Eigenthumsrecht eine dem getilgten Pfandrecht gleiche Stellung einnehme, so möchte auch gegen diese Annahme der schon oben[8]) geltend gemachte Grund zutreffen, daß sich ein mit pfandrechtlichen Befugnissen ausgestattetes Eigenthumsrecht wohl kaum construiren läßt.

Zu einer befriedigenden Erklärung des vorliegenden Falles möchte folgende Erwägung führen. Alle bisher aufgetretenen Ansichten sind davon ausgegangen, daß die oben mitgetheilten Stellen dem Käufer der Pfandsache den nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber pfandrechtliche Befugnisse zugestehen, und die l. 3 C. de his qui in priorum scheint allerdings diese Annahme zu rechtfertigen. Sehen wir aber einmal vorläufig von dieser Stelle ab, so sagen die beiden oben mitgetheilten Pandektenstellen von Papinian und Paullus nur, daß der Käufer des Pfandes in dem dort vorausgesetzten Falle das Recht hat, sich gegen die nachstehenden Pfandgläubiger zu schützen, wenn diese ihm nicht offeriren, quod ad priorem creditorem de nummis eius pervenit. Der Ausdruck „offerre“ ist nun in der Römischen Jurisprudenz keineswegs ein technischer, welcher nur gebraucht wird für das Recht des nachstehenden Pfandgläubigers, den vorgehenden abzufinden und dadurch dessen Pfandrecht an sich zu bringen. Offerre heißt vielmehr ganz allgemein anbieten, und wird in gleicher Weise auch von dem Schuldner gebraucht, welcher seinem Gläubiger Zahlung anbietet, um seine Schuld zu tilgen und eventuell jenen in mora accipiendi zu versetzen.[9]) Wir sind somit nicht genöthigt, den Ausdruck „of-

---

[7]) a. a. O. II., S. 515.

[8]) vergl. oben S. 20 f.

[9]) vergl. l. 72 pr. D. de solution. 46, 3; l. 6 D. de distr. pign. 20, 5; l. 7 § 12 D. comm. divid. 10, 3.

ferre“ von dem von den Neueren allerdings im technischen Sinne gebrauchten ius offerendi des nachstehenden Pfandgläubigers zu verstehen, und es steht daher nichts im Wege, die dem Käufer in den genannten Stellen eingeräumten Befugnisse nicht als pfandrechtliche aufzufassen, sondern dieselben auf einen andern Rechtsgrund zurückzuführen.

Im Allgemeinen wird nun der Käufer einer Sache, auf welcher Pfandrechte liegen, gegen die Pfandgläubiger nicht geschützt, und er hat, wenn er diese Pfandrechte beim Erwerb der Sache kannte, nicht einmal einen Regreß gegen seinen Verkäufer.[10]) Wenn er sich daher im vorliegenden Falle dennoch im Besitz der Sache gegen die dem abgefundenen Gläubiger nachstehenden Pfandgläubiger schützen kann, so muß dies durch die besondere Sachlage dieses Falles motivirt sein. Dasjenige Thatbestandsmoment, aus welchem im vorliegenden Falle allein jenes Recht des Käufers abgeleitet werden kann, ist nun offenbar der Umstand, daß ein vorgehender Pfandgläubiger vom Schuldner mit dem durch den Verkauf des Pfandes erzielten Kaufpreise abgefunden wird. Daß es unstatthaft ist, eine Succession des Käufers in die Rechte des abgefundenen Pfandgläubigers, sei es in die Forderung desselben, sei es allein in sein Pfandrecht anzunehmen, ist bereits oben hervorgehoben worden. Es bleibt also nur die Annahme übrig, daß der erwähnte Umstand ein Rechtsverhältnis zwischen dem Käufer und den nachstehenden Pfandgläubigern begründet, welches mit dem Rechte des abgefundenen Pfandgläubigers in keinem Zusammenhange steht, und für dies Rechtsverhältnis ist die theoretische Construction zu suchen.

Wenn Jemand eine mit Pfandrechten beschwerte Sache kauft, so handelt er regelmäßig nur im eigenen Interesse: er will die Sache für sich haben. Ebenso handelt er im eigenen Interesse, wenn er mit dem Verkäufer ausmacht, daß dieser den Kaufpreis zur Abfindung eines Pfandgläubigers verwende. Denn es liegt in seinem Vortheil, die Sache möglichst von Pfandrech-

---

[10]) arg. l. 27 C. de evictionibus 8, 45; vergl. oben S. 36.

ten befreit zu erhalten. Dabei kommt aber ein derartiger Nebenvertrag zugleich immer auch den übrigen Pfandgläubigern zu Gute, welche dem Abgefundenen in der Priorität nachstehen. Das Pfandrecht des dem Letzteren unmittelbar folgenden Gläubigers kommt durch den Wegfall Jenes zur vollen Wirksamkeit, die Priorität der Uebrigen wird eine bessere. Der Käufer des Pfandes hat also durch den Ankauf zugleich den Werth desselben aus seinem Vermögen verbessert. Nun hat allerdings nach Römischem Rechte der Besitzer einer Sache, welcher vom Eigenthümer mit der rei vindicatio belangt wird, einen Anspruch auf Erstattung Desjenigen, was er für den Erwerb der Sache aufgewandt hat, gegen den klägerischen Eigenthümer regelmäßig nicht, und diese Vorschrift gilt auch in gleicher Weise bei der actio hypothecaria. Denn das Retentionsrecht, welches der mit einer dinglichen Klage Besprochene auf Grund von Verwendungen geltend machen kann, schützt ihn nur davor, daß der Kläger keinen Gewinn auf seine Kosten mache.[11]) In Folge dessen kann der Besitzer nur den Ersatz derjenigen Verwendungen verlangen, denen sich auch der Kläger nicht hätte entziehen können, wenn er sich in dem Besitz der Sache befunden hätte, den er jetzt auf Grund seines Eigenthumsrechts beansprucht — der impensae necessariae — sowie ferner den Ersatz der nützlichen Verwendungen, zu welchem dem Pfandgläubiger gegenüber nicht nur diejenigen gehören, welche den Ertrag der Sache vermehren, sondern auch solche, welche den Verkaufswerth derselben erhöhen.[12]) Der Aufwand dagegen, welchen der Besitzer gemacht hat, um die Sache für sich zu erwerben, läßt sich in der Regel unter keine der genannten Kategorien bringen, da er den reellen Bestand der Sache sowohl wie ihren Verkaufswerth regelmäßig völlig unberührt läßt, und aus diesem Grunde giebt das Römische Recht dem Beklagten der rei vindicatio wie der actio hypothecaria gegenüber für diesen Aufwand nur einen Regreßanspruch gegen seinen Auctor. Es ist nun aber sehr wohl

---

[11]) Dernburg, Pfandrecht II., S. 354 Nr. 2.
[12]) Dernburg a. a. O. S. 355.

denkbar, daß der Vermögensaufwand, welchen der Besitzer gemacht hat, um die Sache zu erwerben, zu einer jener Verwendungen gedient hat, auf Grund deren dem mit der Eigenthums-, bez. Pfandklage Besprochenen ein Retentionsrecht zusteht, und wenn die Verwendung auf Veranlassung eben dieses Letzteren geschehen ist, so kam der Umstand, daß der durch dieselbe repräsentirte Vermögenswerth zugleich der Gegenstand der Gegenleistung ist, durch welche der Besitzer die Sache erlangt hat, unmöglich hindern, daß der Letztere dieselbe dem klagenden Eigenthümer, bez. Pfandgläubiger gegenüber aus dem Gesichtspunkte der Verwendung geltend mache. Ein solcher Fall liegt nun offenbar in den von uns zu interpretirenden Stellen vor. Wenn der Käufer einer mit Pfandrechten beschwerten Sache den verkaufenden Pfandschuldner verpflichtet, mit dem Kaufpreise eine der Pfandforderungen zu tilgen, für welche die Waare haftet, und dieser erfüllt jenen Vertrag, so ist hierdurch der Verkaufswerth der Sache durch Veranlassung des Käufers erhöht, und damit sind alle Voraussetzungen vorhanden, auf Grund deren der Eigenthümer der Pfandsache, welcher nicht selbst Schuldner ist, einen Gegenanspruch wegen Verwendungen gegen den mit der **actio hypothecaria** klagenden Pfandgläubiger geltend machen kann, dessen Priorität durch den Wegfall des mit dem Kaufpreise abgefundenen Gläubigers eine bessere geworden ist.

Mit diesem Resultate scheint nun allerdings die dritte der oben mitgetheilten Stellen, die l. 3 C. **de his qui in priorum** in Widerspruch zu stehen, deren Entscheidung lautet: „**in ius eorum successisti.**“

Man könnte versucht sein, diese Worte in der von Dernburg[13]) an verschiedenen Quellenbeispielen nachgewiesenen Bedeutung aufzufassen, nach welcher der Ausdruck „**in ius alicuius succedere**“ besagt, daß ein Recht in der Person eines Anderen von Anfang an und ursprünglich begründet ist, aber nach dem Wegfall eines anderen Rechts eine diesem ganz gleichartige Stellung einnimmt. Dieser Interpretation steht aber entgegen,

---

[13]) a. a. O. II., S. 491, 492.

daß in allen von Dernburg herangezogenen Beispielen der neue Erwerber ein Recht erhält, welches dem Rechte, an dessen Stelle jenes tritt, gleichartig ist, während in unserem Falle die rechtlichen Befugnisse des Käufers der Pfandsache gegenüber den nachstehenden Pfandgläubigern in ihrer äußerlichen Erscheinung den Befugnissen des abgefundenen Pfandgläubigers zwar zu gleichen scheinen, aber doch auf einem ganz anderen Rechtsgrunde beruhen. Nichtsdestoweniger dürften aber die Schwierigkeiten, welche die angezogene Codexstelle der von uns aufgestellten Theorie bereitet, keine unüberwindlichen sein. Zunächst erscheint es auffallend, daß die Pandektenjuristen Papinian und Paullus, von denen die oben mitgetheilten beiden Pandektenstellen herrühren, von einer successio in das Recht des abgefundenen Pfandgläubigers nicht reden, sondern sich mit der Aufstellung des Satzes begnügen, daß der Käufer der Pfandsache unter gewissen Voraussetzungen sich im Besitz der Sache gegen die nachstehenden Pfandgläubiger schützen kann, während in dem oben erwähnten verwandten Falle, wenn Jemand das Geld zur Abfindung eines vorgehenden Pfandgläubigers vorgeschossen hat, derselbe Paullus[14]) ganz unbefangen die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen anzunehmen sei, daß jener Dritte in die Rechte des abgefundenen Pfandgläubigers succedire. Wenn nun ferner diejenige Auffassung, welche in diesem Falle einen Uebergang des Pfandrechts auf den Käufer der Sache, sei es nun mit, sei es ohne die Forderung des abgefundenen Gläubigers anerkennen will, wie wir oben gesehen haben, aus inneren Gründen als unhaltbar anzusehen ist, so werden wir uns wohl kaum, zumal es sich hier um ein kaiserliches Rescript handelt, dem Vorwurf der Willkürlichkeit aussetzen, wenn wir in den angezogenen Worten: „in ius eorum successisti“ nur einen auf das unmittelbare praktische Resultat der Entscheidung bezüglichen Ausspruch des rescribirenden Kaisers sehen, aus welchem weitere Consequenzen von ihm selbst nicht gezogen sind, und welcher daher nicht im Stande ist, das von uns gefundene

---

[14]) l. 3 D. quae res pign. 20, 3.

mit den obersten Principien der Römischen Pfandrechtstheorie in Einklang stehende Resultat in Frage zu stellen.

Fassen wir nunmehr das Resultat unserer bisherigen Ausführungen zusammen. Wir sind zu dem Satze gelangt, daß es allerdings ein Pfandrecht an eigener Sache giebt, jedoch nur in dem einen Falle, wenn der Pfandgläubiger Eigenthümer der verpfändeten Sache wird, oder umgekehrt der Eigenthümer die durch seine Sache gesicherte Forderung erwirbt, ohne daß diese Pfandforderung selbst untergeht. Wird die Pfandforderung dagegen getilgt, so geht auch das Pfandrecht unter. Wenn der Pfandschuldner das Pfand verkauft und in Folge eines Nebenvertrags mit dem Käufer einen in der Priorität vorgehenden Pfandgläubiger mit dem Kaufpreise ausbezahlt, so stehen dem Käufer allerdings ähnliche Befugnisse zu, wie Demjenigen, welcher ein Pfandrecht an eigener Sache besitzt, dieselben beruhen aber auf einem ganz anderen Rechtsgrunde und gewähren dem Käufer nur eine Einrede, aber nicht eine Klage gegen die nachfolgenden Pfandgläubiger. Auch das Pfandrecht an eigener Sache ist daher ein accessorisches Recht, dasselbe ist überhaupt keine abnorme Rechtsbildung, sondern verdankt sein Dasein lediglich dem Umstande, daß beim Zusammentreffen von Pfandrecht und Eigenthum in der Hand Eines Berechtigten das Erstere nicht in allen seinen Rechtswirkungen im Eigenthum aufgeht, und daher als solches überhaupt nicht untergeht. Es unterscheidet sich somit von einem Pfandrechte gewöhnlicher Art nur dadurch, daß es in seinen Rechtswirkungen theilweise durch das concurrirende Eigenthum des Berechtigten paralysirt wird, im Uebrigen folgt es aber durchaus den pfandrechtlichen Principien, und ist insonderheit, wie wir gesehen haben, die Annahme zu verwerfen, daß ein Pfandrecht an eigener Sache fortbestehen könne, nachdem die Pfandforderung durch Befriedigung des Pfandgläubigers getilgt wurde.

Zweiter Abschnitt.

Die Mecklenburgische Hypothek und die Preußische Grundschuld.

§ 8.

Die Hypothek des Mecklenburgischen Rechts, welche mit geringen Modificationen unter dem Namen „Grundschuld“ auch in dem Preußischen Rechte durch die Gesetze vom 5. Mai 1872 Aufnahme gefunden hat, wird in den Mecklenburgischen Hypotheken-Ordnungen als die selbständige dingliche Belastung eines Grundstücks bezeichnet. Dieselbe hat, wie dies ausdrücklich hervorgehoben ist, nicht die Natur eines bloßen Sicherheitsrechtes für eine persönliche Verhaftung des die Eintragung Beantragenden, es ist daher der Antrag auf Eintragung durch eine solche persönliche Verhaftung nicht nothwendig bedingt, sondern es genügt vielmehr eine „das rechtliche Verhältnis der zu intabulirenden Belastung des Grundstücks angebende Urkunde.“ [1]) Dieser Ausdruck ist allerdings etwas unklar, wird jedoch in der Instruction zur Revidirten Stadtbuch-Ordnung erläutert, welche bestimmt, [2]) daß die zur Eintragung erforderliche Urkunde den Entstehungsgrund der zu intabulirenden Belastung, die sog. causa

---

[1]) Mecklenburgische rev. Hyp.-Ordnung für Landgüter vom 18. October 1848, § 12 Nr. 1. Rev. Stadtbuch-Ordnung vom 21. December 1857, § 13 Nr. 1.

[2]) a. a. O. Nr. 18, 20a; vergl. Tschierpe, Erörterungen, S. 80 ff.

debendi, nicht anzugeben brauche. Es genüge vielmehr die Angabe der Forderung nach ihrem Capitalbetrage, sowie der Name des Gläubigers und des Schuldners. Wenn jene Urkunde den Entstehungsgrund des einzutragenden Rechts etwa enthalte, so sei derselbe doch niemals einzutragen. Aus einer solchen Eintragung entsteht nun das hypothekarische Recht des eingetragenen Gläubigers, d. h. das Recht, die Zahlung, bez. Verzinsung der zu einem bestimmten Capitalbetrage eingetragenen Summe von dem jedesmaligen Eigenthümer des belasteten Grundstückes zu fordern. Der Eigenthümer haftet nur mit dem Grundstück, die hypothekarische Forderung kann daher aus seinem eigenen Vermögen nur dann executivisch beigetrieben werden, wenn die Hypothek im concreten Falle als Sicherungsmittel für eine persönliche Schuld dient und der zeitige Eigenthümer des Grundstücks zugleich persönlich für diese Schuld haftet. [3])

In der Aufstellung dieser Sätze liegt, wie dies v. Meibom zutreffend ausführt, [4]) die Anerkennung eines Rechtsinstituts, welches sich begrifflich sowohl von der Römischen Hypothek, wie von der deutschrechtlichen Reallast unterscheidet. Von Ersterer weicht sie dadurch ab, daß ihr der accessorische Charakter durchaus fremd ist. Ferner hat der Berechtigte weder das Recht, das belastete Grundstück zu besitzen, noch auch das Recht, dasselbe zu verkaufen, sondern nur ein Recht auf Zahlung der eingetragenen Summe, welches im Wege des Specialconcurses gegen das Grundstück zu realisiren ist. Zu den Reallasten dagegen ist die Mecklenburgische Hypothek aus dem Grunde nicht zu zählen, weil sie die Bestimmung hat, durch Zahlung getilgt zu werden, während die Reallast gerade durch ihre Unlösbarkeit ihren eigenthümlichen Charakter erhält. [5])

Es ist nun eine im höchsten Grade bestrittene Frage, wie

---

[3]) Rev. Ritterschaftliche Hypotheken-Ordnung, § 16; Rev. Stadtbuch-Ordnung, § 19; Verordnung vom 12. October 1874.

[4]) v. Meibom, Meckl. Hypothekenrecht, § 4, 5.

[5]) v. Meibom a. a. O., S. 37; vergl. denselben in Bekker und Muthers Jahrbüchern IV., S. 498 ff.

ein so geartetes Rechtsinstitut, dessen charakteristische Eigenthümlichkeiten soeben in großen Zügen gekennzeichnet wurden, theoretisch an das bestehende Recht anzuknüpfen und dem Rechtsganzen als ein organisches Glied einzufügen sei, und diese Frage ist gerade in jüngster Zeit zu einer besonders brennenden geworden, da sich das Bedürfnis geltend machte, das Hypothekenrecht eines größeren Rechtsgebietes auf dem Wege der Gesetzgebung den Anforderungen der modernen Entwickelung des Rechtsverkehrs entsprechend fortzubilden.

Die moderne Hypothek steht geschichtlich unleugbar in einem engen Zusammenhange mit der römischrechtlichen Hypothek. Auch auf dem Gebiete des Pfandrechts errang sich das Römische Recht ein entschiedenes Uebergewicht über die verwandten deutschrechtlichen Institute, und so setzen die älteren Mecklenburgischen Hypotheken-Ordnungen ebensowohl wie der Anhang § 52 zum Allgemeinen Landrecht I. 16 § 284 und dessen Declaration vom 3. April 1824 den römischrechtlichen Pfandbegriff voraus. Es ist daher nahe liegend, die moderne Hypothek auch auf ihrer neuesten Entwickelungsstufe, die sie in den drei Mecklenburgischen Hypotheken-Ordnungen von 1848, 1854 und 1857 und in dem Preußischen Gesetz vom 5. Mai 1872 erreicht hat, als eine Rechtsbildung aufzufassen, welche noch immer in einem nachweisbaren Zusammenhang mit dem Römischen Rechte steht, und diese Auffassung findet sich in der That, wie schon in der Einleitung erwähnt, bei drei Schriftstellern, Bremer, Bähr und von Bar, wenn auch in sehr verschiedener Weise, durchgeführt.

Bremer geht in seiner Schrift „Hypothek und Grundschuld" von dem Grundgedanken aus, daß die moderne Grundschuld allerdings mit der gemeinrechtlichen Hypothek nichts zu thun habe; jene solle ein selbständiges Recht sein, diese könne kein selbständiges sein. Es handle sich eben um zwei verschiedene Principien, die man nicht zu einem zusammenschweißen könne, sondern die neben einander hergehen, insofern jedes sein besonderes, scharf abgegrenztes Herrschaftsgebiet habe. Das aber sei möglich, daß beide Principien eine gewisse Verwandtschaft haben und sich als Ausflüsse eines und desselben höheren Rechts-

gedankens ergeben könnten.[6]) Diese Grundidee wird nun vom Verfasser in folgender Weise ausgeführt.

Eine körperliche Sache könne für den Eigenthümer unter verschiedenen Gesichtspunkten in Betracht kommen, entweder nach ihrer concreten Individualität als **species**, oder nach Eigenschaften, die sie mit einer ganzen Classe von Sachen gemein habe, als **genus**, oder endlich nach einer Eigenschaft, die ihr mit allen Sachen überhaupt gemein sei, als bloßes Werthstück. Als **genus** und als **species** diene sie ihrer objectiven Bestimmung, **in natura** gebraucht zu werden, als bloßes Werthstück dagegen sehe sie ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung erst entgegen. Beide Rechte, nämlich die Sache zu gebrauchen und sie zu verwerthen, könnten nicht neben einander ausgeübt werden, sondern nur alternativ. Doch könne einer Sache neben der Bestimmung, durch ihre individuellen Eigenschaften zu nützen, wenigstens eventuell die Bestimmung gegeben werden, als bloßes Werthstück zu dienen. Letzteres sei der Fall bei der Bestellung eines Pfandrechts. Das Recht des Pfandgläubigers gehe weder bei der Bestellung, noch bei der Ausübung des Pfandrechts auf die Benutzung des Pfandes, sondern allein auf den Werth der Sache. Eben weil dem Pfandgläubiger ein Recht auf den Werth der Sache zustehe, dürfe er sie eventuell verwerthen, d. h. verkaufen, um sich aus dem Erlös bezahlt zu machen.[7]) Nun sei das Pfandrecht aber kein selbständiges, sondern ein accessorisches Recht, und seine Ausübung bedingt, nämlich durch die Nichtzahlung einer Schuld. Daß das Pfandrecht ein unselbständiges Recht sei, rühre nur daher, daß es zur Sicherung einer Forderung diene, keineswegs aber daher, daß es ein Recht auf den Werth einer fremden Sache sei. Vielmehr könne ein solches Recht auch als selbständiges vorkommen, insbesondere unabhängig von einer Forderung. Wer ein selbständiges Recht dieser Art habe, sei also nicht etwa Eigenthümer oder Miteigenthümer, aber auch nicht Pfandgläubiger, weil sein Recht ja nicht zur

---

[6]) a. a. O. S. 21.
[7]) a. a. O. S. 23–25, 29, 30.

Sicherung einer Forderung diene; vielmehr habe er einfach das Recht, die Sache zu verwerthen und sich den Erlös anzueignen. Eine Person sei bei diesem Rechtsverhältnis nicht verpflichtet, auch nicht der Besitzer, es bestehe überhaupt kein persönliches Schuldverhältnis, vielmehr sei dies Recht ein dingliches Recht, dessen Object die Sache sei und dessen Inhalt in der Befugnis bestehe, die Sache zu verwerthen und sich den Erlös anzueignen, ohne alle Beziehung zu einem persönlichen Schuldverhältnis. Weder beim Pfandrecht, noch beim „Werthrecht" sei die Sache Schuldnerin, aber bei beiden Rechten sei sie gebunden, „obligirt", d. h. in ihrem rechtlichen Schicksal noch von einem Anderen abhängig, als von ihrem Eigenthümer. Nur eine Person könne Schuldnerin, aber auch eine Sache könne gebunden (obligirt) sein. Nur eine Person könne zahlen, aber nicht nur eine gebundene Person, sondern auch eine gebundene Sache könne „befreit" werden. Die gebundene Person werde befreit, wenn sie zahle, die gebundene Sache werde befreit, wenn der Pfandgläubiger oder Werthberechtigte sie veräußere. Aber Person und Sache könnten auch noch in anderer Weise befreit werden, jene, wenn ein Anderer für sie zahle, diese, wenn der Eigenthümer dem Pfandgläubiger oder Werthberechtigten die durch das Pfandrecht oder Werthrecht repräsentirte Geldsumme zahle. Wolle der Eigenthümer der Veräußerung der Sache entgehen, so müsse er zahlen, obgleich er doch persönlich zur Zahlung nicht verpflichtet sei. [8])

Diese Theorie scheint nun allerdings unsere Frage in einfacher und consequenter Weise zu lösen, zumal sie den Anforderungen der Logik auch insofern gerecht wird, als sie mit vollem Gewicht betont, daß es nicht zulässig sei, ein Recht mit selbständigem Charakter unter die Principien eines accessorischen Rechts zu stellen. Dennoch aber möchte dieselbe den erheblichsten Bedenken unterliegen.

Offenbar thut Bremer dem Römischen Pfandrechtsbegriff Gewalt an. Es ist zwar allgemein anerkannt, und braucht da-

---

[8]) Bremer, a. a. O. S. 53—56.

her hier nicht weiter ausgeführt zu werden, daß der Zweck, die faktische Realisirbarkeit eines persönlichen Forderungsrechtes zu sichern, in der verschiedensten Weise erreicht werden kann, und so auch durch die Begründung von Rechten, welchen an und für sich jener Zweck völlig fremd ist. Bremer stellt nun aber auch das Pfandrecht auf gleiche Linie mit jenen Rechten, indem er es als ein Recht auf den Werth der Sache auffaßt und es nur aus dem Grunde für ein unselbständiges hält, weil es zur Sicherung einer Forderung dient, und dies muß bestritten werden. Das Pfandrecht, wie es das Römische Recht ausgebildet hat, unterscheidet sich von allen anderen Rechten, welche ebenfalls geeignet sind, die Erfüllung eines Forderungsrechtes zu sichern, dadurch, daß es ausschließlich für diesen Zweck bestimmt ist. Ein Recht von gleicher Struktur wie das Römische Pfandrecht, dem aber der accessorische Charakter fehlt, ist schlechthin undenkbar. Wenn sich auch, wie Bremer es annimmt, ein selbständiges Recht construiren läßt, welches dem Berechtigten einen Anspruch auf den Werth oder einen Theil des Werthes der belasteten Sache giebt, so ist ein solches Recht doch immer kein Pfandrecht im Römischen Sinne, dem nur die accessorische Qualität fehlte. Während Bremer nur die Verkaufsbefugnis des Pfandgläubigers hervorhebt, gewährt das Pfandrecht in consequenter Ausbildung jenes Princips dem Pfandgläubiger auch Besitzesrechte am Pfande, welche den rechtlichen Inhalt eines Werthrechts, wie Bremer es construirt, niemals bilden können, da sie sich eben lediglich aus dem Zwecke des Pfandrechts ergeben.

Auf einen zweiten Fehler in der von Bremer aufgestellten Theorie hat ferner Förster[9]) hingewiesen. Nach dieser Theorie hat der Werthberechtigte nur das Recht, die Sache zu veräußern, kann aber keine Zahlung von dem Eigenthümer der Letzteren verlangen. Die Zahlung einer dem eingeräumten Werthrecht entsprechenden Summe ist nur ein Mittel, welches der Eigenthümer des belasteten Grundstücks besitzt, um dadurch die Ausübung des Werthrechts zu beseitigen, dieselbe ist nicht in

---

[9]) Preußisches Grundbuchrecht S. 135—137.

petitione, sondern nur in solutione, während sowohl nach dem Rechte der Mecklenburgischen Hypothek, wie nach dem der Preußischen Grundschuld der Berechtigte einen Anspruch auf Zahlung gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstücks hat, und erst, wenn dieser nicht zahlt, seine Rechte gegen das Grundstück selbst geltend machen kann. Es würde also, selbst wenn der von Bremer aufgestellte Pfandrechtsbegriff richtig wäre, das von demselben construirte Werthrecht sich mit der in den Gesetzgebungen anerkannten Hypothek, bez. Grundschuld nicht decken, und läßt sich daher auf der von Bremer vertheidigten Grundlage ein innerer Zusammenhang zwischen der modernen Hypothek und dem Römischen Pfandrecht nicht nachweisen.

Während Bremer alles Gewicht ausschließlich auf die Befugnis des Pfandgläubigers legt, den Werth der verpfändeten Sache sich anzueignen, und in diesem Momente die Brücke sieht, welche vom Römischen Pfandrecht zum modernen „Werthrecht" führt, will Bähr[10]) den Zusammenhang zwischen beiden Rechtsbildungen in dem Verhältnis finden, in welchem die hypothekarische Klage zur persönlichen steht. Den Ausführungen dieses Schriftstellers zufolge[11]) ist der Bestand der Schuld in ganz gleicher Weise die Grundlage der persönlichen Forderung wie der Hypothek. „Auch die hypothekarische Klage hat eine „Forderung" zur unabweislichen Grundlage. Denn sie ist nichts Anderes als die Forderung in ihrer Richtung auf ein bestimmtes dinglich erfaßtes Executionsobject. Indem so die Forderung durch ihre Verknüpfung mit einer Sache, welche, wo sie auch hingehen mag, ihr als Executionsobject verbleibt, in eine neue Phase tritt, bildet sich neben dem Begriff der persönlichen Forderung (d. h. der Forderung, für welche das gesammte wechselnde Vermögen des Schuldners haftet) der Begriff der dinglichen Forderung, Realobligation, ein Begriff, der den Römern schon klar vorstand, wenn sie das Pfandrecht als eine obligatio rei bezeichneten. Persönliche und dingliche Forderung, ent-

---

[10]) Jahrbücher für Dogmatik XI. S. 1 ff.
[11]) a. a. O. S. 49 ff., S. 96 ff.

sprechend der persönlichen und hypothekarischen Klage, sind hiernach verschiedene Erscheinungsformen, in welchen ein und derselbe Anspruch verfolgt wird, welche deshalb auch in gleicher Weise der Existenz dieses Anspruchs zu ihrer Begründung bedürfen, und welche sich nur darin unterscheiden, daß sie ein verschiedenes Object für die Executionsinstanz zum Ziele nehmen.

„Nun galt als bisheriger Grundsatz des Rechts, daß die dingliche Schuld immer nur eingegangen werden könne in Verbindung mit einer persönlichen Schuld. Im Römischen Recht, wo wir den Realcredit überhaupt wenig entwickelt finden, hat die Hypothek ihre Abhängigkeit von dem Bestand einer persönlichen Schuld, in welcher sie aufgewachsen war, niemals völlig abgelegt; vielleicht, weil dafür ein praktisches Bedürfnis gar nicht empfunden wurde. Und so ist das Rechtsinstitut auf uns überkommen. Für die Aufrechterhaltung dieses Abhängigkeitsverhältnisses besteht aber nicht die geringste innere Nothwendigkeit, und um den Hypothekenverkehr völlig frei zu machen, erscheint ein Aufgeben desselben zweckmäßig. Die Hypothek, welche bisher nur als Bürgin für eine neben ihr bestehende persönliche Schuld zugelassen wurde, soll auch als Selbstschuldnerin eintreten können. In der Natur der hypothekarischen Verpflichtung wird dadurch nicht das Geringste geändert. Mag eine persönliche Verpflichtung neben ihr bestehen oder nicht, immer bedarf sie zu ihrer Begründung der Existenz des Anspruchs, zu dessen Realisirung sie dienen soll. Denn ein solcher Anspruch muß ja doch vorhanden sein, auch dann, wenn sich lediglich dinglich verpflichtet wird."

Bähr stellt also ebenso wie Bremer die Behauptung auf, daß der accessorische Charakter nur äußerlich zum Pfandrecht hinzutritt, und daß daher das Letztere auch ohne Verbindung oder Abhängigkeit von der persönlichen Forderung entstehen kann, ohne dadurch seine Natur zu ändern. Daß dieser Satz sich wohl kaum rechtfertigen lassen möchte, haben wir schon in unserer Polemik gegen Bremer hervorgehoben, aber auch der von Bähr vertheidigten Auffassung des Verhältnisses zwischen persönlicher und dinglicher Klage, durch welche dieser Schriftsteller

jenen Satz zu motiviren sucht, kann nicht beigestimmt werden. Es ist allerdings richtig, daß auch die hypothekarische Klage eine „Forderung" zur unabweislichen Grundlage hat. Dies folgt aber nicht daraus, daß dieselbe nichts Anderes ist als die Forderung in ihrer Richtung auf ein bestimmtes dinglich erfaßtes Executionsobject, sondern ergiebt sich vielmehr daraus, daß sie zum Schutze eines dinglichen Rechtes bestimmt ist, zu dessen Existenzbedingungen das Vorhandensein einer Forderung gehört. Das Petitum der hypothekarischen Klage ist dagegen ganz dem der **rei vindicatio** nachgebildet. Es geht auf Restitution gegen jeden, der die **facultas restituendi** der mit dem Pfandrecht behafteten Sache hat, und unterscheidet sich somit von der persönlichen Klage aus der Forderung in ganz derselben Weise, wie sich überhaupt dingliche Klagen von persönlichen unterscheiden. Wir können daher auch nicht in dem von Bähr[12]) hervorgehobenen Falle, wenn das Pfand sich nicht im Besitz des Schuldners, sondern eines Dritten befindet, und Letzterer auf die **exceptio excussionis** verzichtet, Ersterer dagegen für seine Person ein **pactum de non petendo** eingeht, die reine Realobligation in der Person des Besitzers der Hypothek finden. Denn hier wie in allen übrigen Fällen der hypothekarischen Klage ist der dritte Besitzer nicht zu einer persönlichen Leistung verpflichtet, sondern der Pfandgläubiger hat nur einen Anspruch auf Herausgabe des Pfandes, um dadurch in den Stand gesetzt zu werden, sein Pfandrecht an demselben auszuüben. Es möchte daher kaum als zulässig erscheinen, die hypothekarische Klage als die persönliche Forderung in ihrer Richtung auf ein bestimmtes Executionsobject zu charakterisiren. Das Römische Pfandrecht hat das System der **iura in re aliena** nicht durchbrochen, die aus denselben originirenden Ansprüche stehen in einem principiellen Gegensatz zu jedem persönlichen Forderungsrechte, und werden auch dadurch in ihrer juristischen Natur nicht beeinflußt, daß ihre Begründung von der Existenz eines derartigen persönlichen Forderungsrechtes abhängt. Wir werden

---

[12]) a. a. O. S. 97 Anm. 54.

somit auch auf Grund der von Bähr aufgestellten Theorie einen Zusammenhang zwischen der „Realobligation" des neuesten Rechts und dem Römischen Pfandrecht nicht finden können.

Auf einem völlig anderen Wege hat endlich v. Bar[13]) es versucht, die moderne Hypothek auf römischrechtlicher Grundlage zu construiren. Dieser Schriftsteller hat sich die Aufgabe gestellt, alle praktischen Vortheile, welche man sich von der sogenannten Selbständigkeit der Hypothek verspricht, als mit der sogenannten accessorischen Eigenschaft der Hypothek vereinbar darzustellen, sofern nur aus der publica fides des Hypothekenbuches die erforderlichen Consequenzen gezogen werden. Der praktische Zweck, welchen man mit der Selbständigkeit der Hypothek verfolgt, liegt, wie der Verfasser ausführt, in der absoluten Sicherstellung eines dritten gutgläubigen Erwerbers der eingetragenen Hypothek, ferner in der Befugnis des Eigenthümers des belasteten Grundstücks, durch Offenhaltung des einer getilgten Hypothek früher zugehörigen Platzes einer später auf diesen Platz einzutragenden Hypothek den Rang vor anderen früher eingetragenen Nachhypotheken zu bewahren, bezw. nach erfolgter Rückzahlung der Post den Hypothekenschein, sofern im Hypothekenbuch die Löschung nicht angenommen ist, mit vollkommener Wirksamkeit wieder zu begeben — und endlich in dem Fortgang des auf die hypothekarische Klage eingeleiteten Proceßverfahrens ohne Rücksicht auf einen etwaigen Wechsel des Eigenthums oder des Besitzes der verpfändeten Sache. Den letzteren Punkt behandelt von Bar als Nebenpunkt nur ganz kurz, und liegt es auch unseren Zwecken fern, näher darauf einzugehen, ob derselbe als eine consequente Fortbildung der Grundsätze über die Wirkungen der Litigiosität bezeichnet werden könne. Die anderen beiden Sätze aber sucht von Bar nun in folgender Weise auf römischrechtliche Grundlagen zurückzuführen.

---

[13]) Ueber den sog. selbständigen Charakter der Hypothek (Realobligation) im neueren Hypothekenrechte mit besonderer Berücksichtigung des neuen Preußischen Gesetzentwurfes im Archiv für civilistische Praxis, Band 53, S. 362 ff.

Es sei ein heutzutage von den namhaftesten Schriftstellern angenommener Satz, daß ein Pfandrecht bestellt werden könne für eine erst künftig entstehende Forderung mit der Wirkung, daß, wenn diese Forderung existent werde, das Pfandrecht gleichwohl schon von dem Tage der Bestellung datire (die Priorität erhalte), und zwar selbst dann sei dies möglich, wenn die Existenz der Obligation in Zukunft noch von dem freien Willen des Gläubigers abhänge; nur werde in letzterem Falle, in welchem der Gläubiger noch nicht gebunden werde, ein dahin gehender Wille der Parteien nicht präsumirt. Wenn jenes nun aber bei der sog. Credithypothek zuläßig sei für eine Reihe nur in Zukunft möglicher, mit einem Gläubiger zu contrahirender Schulden, so ließe sich nicht einsehen warum das nicht hinsichtlich der mit mehreren oder mit allen möglichen Gläubigern bis zu einem bestimmten Betrage zu contrahirenden Schulden möglich sein solle. Denn nichts Anderes als ein Vorbehalt sei vorläufig die Hypothekbestellung für eine noch gar nicht existente, nicht an eine wirkliche Bedingung geknüpfte Forderung. Dieser setze auch keineswegs einen Vertrag mit jenen noch unbestimmten Gläubigern voraus, sondern einfach einen Vertrag der schon wirklich als solche existent werdenden Gläubiger mit dem Hypothekenbesteller, vermöge dessen sie auf ihre Priorität in gewissem Umfange verzichteten. Ein nachheriger Tausch der Priorität bei schon entstandenen Pfandrechten mit dinglicher Wirksamkeit sei freilich zu verwerfen. Besondere Bestimmungen aber über die Priorität gleich bei Constituirung der Pfandrechte seien unzweifelhaft gültig. Die Eintragung einer Hypothek für den Eigenthümer, richtiger die Offenhaltung einer Stelle bis zu einem bestimmten Betrage, würde sich also auf einen solchen Verzicht der nacheingetragenen Gläubiger, der gesetzlich ohne Weiteres anzunehmen wäre, juristisch in Einklang mit dem Römischen Recht construiren lassen. Aus dieser Auffassung wird sodann weiter gefolgert, so lange von der offen gehaltenen Stelle des Hypothekenfoliums kein Gebrauch gemacht werde, seien die nachstehend eingetragenen Pfandrechte vollkommen wirksam, und könne daher im Concurse der entsprechende Betrag nicht vorweg zum Nach-

theile der Gläubiger zur gemeinen Masse gezogen werden. Wenn ferner dem Eigenthümer gestattet sei, die bezahlte oder sonst erloschene Obligation zu cediren, so liege hierin nichts Anderes, als eine Constituirung einer neuen Hypothek an Stelle der alten unter erleichterten Formen oder richtiger in formloser Weise.

Was ferner den Ausschluß von Einreden gegen die hypothekarische Klage anbetrifft, so ließe sich dieser, wie der Verfasser weiter ausführt, einfach durch den Satz construiren, daß der Hypothekbesteller durch seine Einwilligung in die Eintragung sich damit einverstanden erklärte, daß die Hypothek als bloßes Summenversprechen mit der hypothekarischen Klage als deren Voraussetzung geltend gemacht werde, und daß überhaupt nur liquide Einreden zulässig, illiquide zur besonderen Geltendmachung zu verweisen seien. Dem dritten Erwerber komme dann der öffentliche Glaube des Hypothekenbuchs zu Statten. Er brauche dem Vorstehenden zufolge Einreden, auf welche irgend eine Clausel des Schulddocuments nur hinweisen möchte, aus diesem Grunde nicht zu fürchten, er mache nur das Summenversprechen, nicht die ursprüngliche Schuld geltend. Dabei greife der öffentliche Glaube des Hypothekenbuchs aber noch weiter. Derjenige, welcher die Hypothek in der gesetzlichen Weise erworben habe, habe auch den öffentlichen Glauben der Hypothek für sich, daß die persönliche Forderung, d. h. das Summenversprechen, auf ihn übertragen wurde, denn ohne diese würde das Hypothekenrecht werthlos sein. Faktisch erscheine hiernach, wenngleich an der Theorie der accessorischen Eigenschaft der Hypothek festgehalten werden könne, die Letztere vielmehr umgekehrt als die Hauptsache und die persönliche Forderung als die Nebensache, welche das Schicksal jener theile. Dem persönlichen Schuldner aber, gegen welchen etwa der Gläubiger oder Cessionar die ursprüngliche Forderung ohne die Hypothek geltend machen wollte, würde, so lange die Hypothek noch nicht gelöscht sei, eine Einrede zur Seite stehen, eben so wie Derjenige, der einen Wechsel ausgestellt habe, nur gegen Rückgabe des Letzteren zu zahlen brauche.

Diesen Ausführungen ist nun zunächst entgegenzuhalten, daß es doch unter allen Umständen als sehr mißlich erscheinen muß,

wenn die rechtlichen Folgen, welche gesetzlich an einen formellen Akt geknüpft sind, theoretisch dadurch gerechtfertigt werden sollen, daß man sie auf eine Willenserklärung desjenigen zurückführt, welcher durch jenen formellen Akt sich verpflichten will. Wenn auch von einem handlungsfähigen Menschen vorauszusetzen ist, daß er bei Vornahme einer Rechtshandlung sich aller Folgen bewußt gewesen sei, welche das Recht mit jener Handlung verbindet, und dieselben demnach auch gewollt habe, so kann doch sein Wille dann nicht mehr als der rechterzeugende Faktor angesehen werden, wenn einem Rechtsakte, sobald er nur in der vorgeschriebenen Form existent wird, gewisse Folgen durch das Gesetz beigelegt werden, welche auch durch den Nachweis nicht abgewandt werden können, daß dieselben im vorliegenden Falle nicht gewollt sind. Eine derartige Construction würde allerdings dann zulässig sein, wenn das Gesetz bestimmte, daß die mit einem Formalakte verbundenen rechtlichen Wirkungen in dem Falle cessiren sollten, wenn der Handelnde den Beweis führte, daß sie von ihm nicht gewollt seien. Diese Auffassung ist aber sowohl dem Mecklenburgischen, wie dem Preußischen Rechte fremd. Das Erstere [14]) schließt eine Reihe von einzeln aufgeführten Einreden auch gegen den ursprünglichen Gläubiger und dessen Erben aus, ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner sich mit diesem Ausschluß bei Bestellung der Hypothek einverstanden erklärte, ja es will sogar, indem es die Einrede der Minderjährigkeit und die exc. **Senatusconsulti Vellejani** für unzulässig erklärt, solchen Personen, denen das Recht im Uebrigen einen Schutz gegen die Folgen ihres Leichtsinns und ihrer Unerfahrenheit gewährt, den Einwand abschneiden, daß sie in die Eintragung eingewilligt hätten, ohne die mit derselben verbundenen Folgen gewollt zu haben, oder sich der Tragweite derselben klar bewußt gewesen zu sein. Das Preußische Gesetz, betreffend den Eigenthumserwerb u. s. w., vom 5. Mai 1872 aber schließt Einreden des Bestellers der Grundschuld dem ursprünglichen Gläubiger

---

[14]) Rev. Ritterschaftl. Hypoth.-Ordnung § 29; Domanial-Hypoth.-Ordnung § 24; Rev. Stadtbuch-Ordnung § 30.

gegenüber überhaupt nicht aus,[15]) dagegen ging der Entwurf zu diesem Gesetze von 1868, welcher v. Bar bei der Abfassung seiner Abhandlung vorlag, noch über das Mecklenburgische Recht hinaus, indem derselbe alle Einreden, welche die Begründung des persönlichen Schuldverhältnisses betreffen, für unzulässig erklärte,[16]) ohne es jedoch dem Parteiwillen zu überlassen, im einzelnen Falle von diesen Bestimmungen abzugehen.

Von größerer principieller Bedeutung ist die Construction, welche v. Bar aufstellt für das Verhältnis des dritten gutgläubigen Erwerbers der Hypothek. Hier müssen wir aber fragen, worin denn noch die selbständige Existenz des persönlichen Forderungsrechts sich zeigt, dessen Accessorium, wenn auch nicht mehr faktisch, so doch noch rechtlich die Hypothek sein soll? Es würde nun schon an und für sich eine zu manchen Bedenken Anlaß gebende Incongruenz sein, wenn man ein Recht, welches faktisch als das Hauptrecht erscheint und daher doch auch im Rechtsverkehr als das Hauptrecht angesehen wird, theoretisch als ein bloßes Accessorium behandeln will. Wenn aber der Verfasser weiter anerkennt, daß der Erwerber der Hypothek den öffentlichen Glauben der Hypothek für sich haben müsse, daß auch die persönliche Forderung auf ihn übertragen sei, und wenn außerdem dem Gläubiger, welcher die persönliche Forderung ohne die Hypothek gegen den ursprünglichen Schuldner geltend machen will, eine Einrede entgegenstehen soll, so wird damit doch auch juristisch der Hypothek die Stellung des Hauptrechtes zugewiesen und die persönliche Forderung behält nur noch eine Scheinexistenz ohne jede praktische Bedeutung, welche durch das Bedürfnis, theoretisch den Zusammenhang der modernen Hypothek mit dem Römischen Rechte aufrecht zu erhalten, kaum gerechtfertigt werden dürfte. Das Verhältnis dieses nur noch formell die Stellung des Hauptrechts einnehmenden persönlichen Forderungsrechtes zu dem Pfandrechte, wie v. Bar es construirt, erscheint außerdem aber auch als unvereinbar mit den römischrechtlichen Pfandrechtsprincipien.

---

[15]) § 38 des citirten Gesetzes.
[16]) § 36 des Entwurfs von 1869.

Denn der accessorische Charakter des Römischen Pfandrechts besteht darin, daß dasselbe weder entstehen noch fortbestehen kann, ohne ein gültiges Forderungsrecht. Der ganze Apparat der pfandrechtlichen Befugnisse hat nur den einzigen Zweck, Befriedigung für die versicherte Forderung herbeizuführen.[17]) Daher muß das Pfandrecht allemal dann untergehen, wenn die Forderung erlischt, zu deren Sicherheit jenes bestimmt ist. Wenn aber das persönliche Forderungsrecht in eine solche Abhängigkeit zu dem hypothekarischen Rechte tritt, daß dasselbe nicht einmal mehr selbständig von Letzterem geltend gemacht werden kann, so kann von einem accessorischen Charakter des Letzteren keine Rede mehr sein. Die Hypothek dient dann nicht mehr einem fremden Zwecke, mit dessen Erfüllung sie von selbst nothwendig erlischt, sondern sie trägt ihren Zweck in sich selbst, und hört damit auf, ein accessorisches Recht zu sein. Der accessorische Charakter der Hypothek, welchen v. Bar noch formell zu dem Zwecke festhält, um die Verbindung mit dem älteren Rechte aufrecht zu erhalten, möchte demnach überhaupt nicht im Stande sein, ihm diesen Dienst zu leisten.

Was ferner den von v. Bar an zweiter Stelle hervorgehobenen Punkt betrifft, so geht der Verfasser in seiner Deduction hier von dem Satze aus, daß es zulässig sei, ein Pfandrecht zu bestellen für eine erst künftig entstehende Forderung mit der Wirkung, daß, wenn diese Forderung existent werde, das Pfandrecht gleichwohl schon vom Tage der Bestellung datire. Dieser Satz, welcher vor Allem von Dernburg[18]) vertheidigt wird, ist nach ihm auch von Windscheid[19]) adoptirt worden. Letzterer bezeichnet indessen selbst die Frage nach der Datirung des Pfandrechts für eine zukünftige Forderung als eine höchst bestrittene und häkelige, und so sind bis auf die neueste Zeit Stimmen aufgetreten, welche das Dernburg-Windscheid'sche

---

[17]) vgl. Dernburg, Pfandrecht II. S. 574.
[18]) a. a. O. I. § 69 f.
[19]) Pandekten I. § 242 A. 8.

Dogma aus beachtenswerthen Gründen bestritten haben,[20]) so vor Allem ein sehr gründliches Erkenntnis des O.=A.=Gerichts zu Rostock.[21]) Es möchte daher an und für sich schon bedenklich erscheinen, einen Rechtssatz, für welchen sich Gründe und Gegengründe so ziemlich die Wage halten werden, und der jedenfalls weit entfernt ist, sich einer unbedingten Anerkennung in der Theorie wie in der Praxis zu erfreuen, als Grundlage der theoretischen Construction einer von der modernen Gesetzgebung anerkannten Rechtsbildung von weitgehender praktischer Bedeutung zu machen. Um jedoch der Ansicht v. Bar's völlig gerecht zu werden, ist es erforderlich, noch näher auf diese selbst einzugehen.

Wenn nun v. Bar zunächst folgert, da es bei der sog. Credithypothek zulässig sei, für eine Reihe nur in Zukunft möglicher, mit einem Gläubiger zu contrahirender Schulden das Pfandrecht schon vom Tage der Bestellung zu datiren, so müsse dies auch der Fall sein hinsichtlich der mit mehreren Gläubigern zu contrahirenden Schulden, so ist dies allerdings vom Standpunkte der Zulässigkeit der Pfandbestellung für eine zukünftige Forderung aus eine nicht abzuweisende Consequenz. Wenn der Verfasser dann aber noch einen Schritt weiter geht und behauptet, die Hypothekbestellung für eine noch gar nicht existente Forderung setze nicht einmal einen Vertrag mit dem künftigen Pfandgläubiger voraus, sondern nur einen Vertrag der schon wirklich vorhandenen Gläubiger mit dem Hypothekbesteller, vermöge dessen sie auf ihre Priorität in gewissem Grade verzichteten, sei also nichts Anderes als ein Vorbehalt, so wird man ihm wohl kaum auf diesem Wege folgen können. Denn auch die Entstehung eines Pfandrechts für eine erst zukünftige Schuld setzt immer einen Vertrag mit dem zukünftigen Gläubiger voraus. Ein Fall, in welchem durch die Willenserklärung des Eigenthümers der mit dem Pfande zu belastenden Sache ein Pfandrecht entstände, ohne daß es der Acceptation dieser Willens=

---

[20]) vergl. die Litteraturangaben bei Windscheid a. a. O.
[21]) bei Budde u. Schmidt, Entscheidungen VI. S. 295.

erklärung seitens des zukünftigen Pfandgläubigers bedürfte, würde als einzig in seiner Art dastehen. Außerdem würde aber auch das Pfandrecht für eine künftige Forderung, wie es Dernburg und Windscheid construiren, zu einer derartigen Fortbildung sich kaum eignen, da beide die Entstehung eines solchen Pfandrechtes auf den hierauf gerichteten Willen der Parteien zurückführen, zwischen denen das Pfand bestellt wird, und nachzuweisen suchen, daß einem Vertrage, in welchem ein Pfandrecht für eine vorerst blos zukünftige Forderung bestellt werde, die rechtliche Anerkennung nicht zu versagen sei. Auch ein solches Pfandrecht hat also zu seiner Voraussetzung immer einen auf die Bestellung desselben gerichteten Vertrag, wie denn auch die l. 1 D. qui potiores 20, 4, auf welche sich Dernburg und Windscheid hauptsächlich berufen, die Entstehung des pignus de restituenda dote auf eine promissio dotis stützt, und erscheint es daher nach den Grundprincipien des Römischen Rechts als nicht gerechtfertigt, daß dieses Requisit durch einen bloßen Vorbehalt zu Gunsten eines dritten, noch völlig unbestimmten Gläubigers ersetzt werde.

Wir können demnach den Ausführungen v. Bar's auch in diesem letzten Punkte nicht beitreten, und kommen damit zu dem Resultate, daß nicht nur, wie wir oben fanden, das Princip der Selbständigkeit der Hypothek ein dem Römischen Rechte fremdes ist, sondern daß auch die Consequenzen, welche das moderne Recht aus jenem Princip zieht, mit den das Römische Pfandrecht beherrschenden Grundsätzen unvereinbar sind.

§ 9.

Diejenigen Autoritäten, welche in Uebereinstimmung mit uns anerkennen, daß die juristische Natur der modernen Hypothek sich nicht auf Römisch-rechtliche Grundsätze zurückführen läßt, gehen in der Beantwortung der weiteren Frage, wie denn nun dies Rechtsverhältnis juristisch zu construiren sei, wieder sehr weit auseinander.

Was zunächst die Hypothekengesetzgebung betrifft, so haben

die Gesetze neueren Datums es vermieden, eine theoretische Construction des durch sie geregelten Rechtsinstituts aufzustellen. Die Mecklenburgische Revidirte Stadtbuch-Ordnung vom 21. December 1857 charakterisirt unter der Ueberschrift „Umfang des durch die Eintragung erworbenen Rechtes in Ansehung der Person des zeitigen Eigenthümers“ im § 19 die Hypothek als die selbständige dingliche Belastung eines Grundstücks und begnügt sich im Uebrigen mit einer Aufzählung der bereits oben [1]) angeführten Eigenschaften des hypothekarischen Rechtes. Die Bestimmungen dieses § 19 wurden wörtlich auch der Mecklenburgischen Domanial-Hypothekenordnung durch eine Novelle vom 12. October 1874 einverleibt, während die entsprechenden Bestimmungen des Preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 [2]) ebenfalls eine theoretische Verbindung der Grundschuld an das bestehende Recht nicht herzustellen versuchen.

Anders verfährt dagegen die Mecklenburgische Revidirte Hypotheken-Ordnung für Landgüter vom 18. October 1848. Dieselbe stimmt allerdings mit den beiden genannten Hypotheken-Ordnungen neueren Datums insoweit überein, als der § 16 Nr. 1—3 derselben wörtlich dem § 19 Nr. 1—3 der Revidirten Stadtbuch-Ordnung entspricht, weicht aber darin von den beiden späteren Gesetzen ab, daß sie die Bestimmungen des erwähnten § 16 Nr. 1—3 als Consequenzen des nachfolgenden Satzes hinstellt:

> Das Hypothekenbuch gehört nicht der Person des zeitigen Eigenthümers, vielmehr dem Gute an, ohne Rücksicht auf die solcherhalb vorgehenden Veränderungen, und wird nur das Gut durch den Inhalt desselben ergriffen,

und denselben weiter als vierten Satz anreiht, daß der zeitige Eigenthümer für sich selbst und auf seinen eigenen Namen eintragen lassen dürfe.

Die Auffassung, welcher in dieser Bestimmung der Revi-

---

[1]) § 8 a. Anfang.
[2]) §§ 18, 19, 37.

dirten Hypotheken-Ordnung für Landgüter Ausdruck gegeben ist, wird nun vor Allem vertheidigt von Tschierpe[3]) und ist, wie dieser Schriftsteller bezeugt, auch zeitenweise von dem Rostocker Ober-Appellations-Gerichte getheilt worden. Nach dieser Auffassung ist nicht der Eigenthümer, sondern das belastete Grundstück selbst das Subject der auf demselben ruhenden hypothekarischen Verpflichtungen, dasselbe soll von der Person des Eigenthümers völlig losgelöst werden und dieser Letztere dem hypothekarischen Gläubiger gegenüber nur noch als Stellvertreter des Grundstücks in Betracht kommen, das Letztere wird also zur juristischen Person erhoben. Vom Standpunkte dieser Auffassung aus will man mit einem Schlage alle Eigenthümlichkeiten erklären, welche der modernen Hypothek anhaften und ihrer theoretischen Construction Schwierigkeiten bereiten: die Verpflichtung des Eigenthümers als solchen zur Zahlung einer bestimmten Summe, die Beschränkung der Execution auf das belastete Grundstück, endlich vor Allem die Eintragungen auf den eigenen Namen. Hauptsächlich glaubte man in der Zulässigkeit der Letzteren ein gewichtiges Kriterium für die Richtigkeit dieser Theorie zu sehen, und so hat dieselbe noch bis in die neueste Zeit ihre Vertheidiger gefunden.[4]) Dennoch aber ist diese Auffassung zu verwerfen.

---

[3]) Erörterungen zur Meckl. Rev. Hypotheken-Ordnung für Landgüter, S. 92 ff., 104 ff.

[4]) vergl. Turnau, die Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872, S. 430. So beantragten die Mecklenburgischen Stände auf Grund eines Berichtes der Justiz-Committe vom 13. December 1873 (aufgenommen in eine Zusammenstellung der Verhandlungen über den Erlaß einer Verordnung, betreffend die Eintragung von Hypothekenforderungen auf den eigenen Namen des Schuldners, abgedruckt nach ständischem Beschluß auf dem Sternberger Landtage des Jahres 1873) den Erlaß einer Verordnung, daß die auf den Namen des Eigenthümers eingetragenen oder umgeschriebenen Hypothekenbuchpöste mit Eintragung oder Umschreibung die volle rechtliche Geltung und den vollen rechtlichen Bestand erhielten, da dies Princip auf der in den Hypotheken-Ordnungen bereits angedeuteten Idee einer Loslösung des Besitzers als solchen von seiner sonstigen vermögensrechtlichen Persönlichkeit zu der Folge beruhe, daß die Eintragun-

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß es eine bekannte, bei den verschiedensten Rechtsverhältnissen vorkommende Erscheinung ist, daß eine Verpflichtung zu vermögensrechtlichen Prästationen sich mit dem Besitze, bez. dem Eigenthum einer bestimmten Sache verbindet. Nicht nur die deutschrechtlichen Reallasten gehören hierher, auch im Römischen Rechte finden sich derartige Rechtsverhältnisse. Es braucht nur an die actiones in rem scriptae erinnert zu werden, vor Allem an die actiones noxales [5]) und an die mit der servitus oneris ferendi verbundene Reparaturpflicht. [6]) Bei keinem dieser verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse wird aber die betreffende Sache selbst als das Subject der mit ihr verbundenen obligatorischen Verpflichtung angesehen. In Bezug auf die servitus oneris ferendi wird allerdings in der l. 6 § 2 D. si servitus vindic. 8, 5 eine entgegenstehende Ansicht des Labeo referirt, welcher sich ausdrückt: „hanc servitutem non hominem debere sed rem.“ Gleich darauf wird aber diese Ansicht ausdrücklich zurückgewiesen in den Worten: „haec actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum.“ Wenn daher die Erscheinung keineswegs als vereinzelt dasteht, daß eine rechtliche Verpflichtung sich an den Besitz oder das Eigenthum einer bestimmten Sache knüpft, ohne daß es als erforderlich erschiene, diese Sache selbst zum Subject jener Verbindlichkeit, zur juristischen Person zu erheben, so wird diese Eigenschaft es auch bei der Hypothek schwerlich rechtfertigen, wenn man die aus derselben entstehenden Verpflichtungen mit der belasteten Sache selbst verknüpft.

Es machen sich ferner aber auch positive Gründe geltend, welche jene Auffassung als völlig unhaltbar erscheinen lassen. Wenn das Grundstück das Subject der hypothekarischen Verpflich-

---

gen auf eigenen Namen denen für dritte in ihrer Wirkung völlig gleich stünden. — Diese Auffassung unterscheidet sich offenbar nur wenig von der im Text angedeuteten.

[5]) vergl. v. Savigny, System II. S. 374—381.

[6]) vergl. Windscheid, Pandekten I. § 211a N. 3.

tung wäre, so würde der Eigenthümer in Bezug auf die auf denselben ruhenden, sowie ferner auch in Betreff der künftig auf dasselbe zu legenden Hypotheken stets nur als Vertreter des Grundstücks handeln dürfen. Allerdings ist es mit dem Begriff der juristischen Person nicht unvereinbar, daß dem Vertreter derselben zugleich Rechte weitgehender Natur an ihrem Vermögen zustehen. Das Letztere kann sogar möglicherweise nur zum Genusse des jeweiligen Vertreters bestimmt sein. Immer aber sind die Befugnisse des Letzteren limitirte, auf gesetzliche oder stiftungsmäßige Bestimmung zurückzuführende, die derselbe nicht überschreiten darf, da er eben einem fremden Rechtssubjecte gegenüber steht. Die Befugnisse dagegen, welche dem Eigenthümer kraft seines Eigenthums in Bezug auf sein Grundstück zustehen, sind völlig unbeschränkte. Er kann Hypotheken creiren und wieder tilgen, so viel er will, er berücksichtigt dabei lediglich sein persönliches Interesse, und übt somit Rechtsbefugnisse aus, die bei Demjenigen, welcher nur Nutzungsrechte an einem fremden Vermögen hat, undenkbar sind. Es ist also auch dieser Umstand unvereinbar mit der Annahme, daß das belastete Grundstück der Träger der hypothekarischen Verpflichtung sei, und werden wir daher diese Auffassung so lange zurückweisen müssen, bis das Recht nicht alle Consequenzen anerkannt hat, welche dieselbe mit Nothwendigkeit nach sich zieht.

§ 10.

Wie im Eingange des vorigen Paragraphen gezeigt wurde, hat die Mecklenburgische Gesetzgebung die theoretische Auffassung der Hypothek, welche in der Revidirten Hypotheken-Ordnung für Landgüter eine gesetzliche Formulirung erhalten hatte, in den neueren Hypotheken-Ordnungen fallen lassen, und sich damit begnügt, die Hypothek als die selbständige dingliche Belastung eines Grundstücks zu bezeichnen. Daß dies hypothekarische Recht gegen den jeweiligen Eigenthümer des belasteten Grundstücks als solchen geltend zu machen ist, kann, wie wir oben gesehen haben, der theoretischen Construction desselben keine Schwierigkeiten

machen. Nun hat aber der Inhaber der Hypothek gegen den Eigenthümer des Grundstücks einen Anspruch auf Zahlung eines kündbaren Capitals, durch dessen Befriedigung der Verpflichtete ein Recht auf Tilgung der Hypothek erhält, und diese Eigenschaft, durch welche sich die Hypothek, wie schon mehrfach erwähnt, wesentlich von den Reallasten unterscheidet, deren Wesen gerade umgekehrt in ihrer Unkündbarkeit besteht, hat eine lebhafte Controverse über den geschichtlichen Ursprung unseres Rechtsinstitutes, wie über seinen Werth für unser heutiges Recht überhaupt hervorgerufen, angeregt durch eine Abhandlung von v. Meibom,[1]) welcher sich bemüht, die Existenz von „Realschulden" dieser Art im älteren Deutschen Rechte nachzuweisen.[2]) Da unser Rechtsinstitut jedoch durch die Gesetzgebungen zweier Länder eine in ihren wesentlichen Grundzügen übereinstimmende Ausbildung erhalten hat, so interessirt ein näheres Eingehen auf jene Controverse an diesem Orte nicht weiter, die Frage nach der juristischen Natur der modernen Hypothek dürfte vielmehr bei dieser Lage der Sache eine genügende Beantwortung an der Hand der vorliegenden gesetzlichen Bestimmungen erhalten.

Einen sehr ausführlichen Versuch der theoretischen Construction der modernen, den Principien der Selbständigkeit und der Publicität folgenden Hypothek enthalten die Motive zu dem Preußischen Gesetzentwurf über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke. Die in diesen Motiven aufgestellte Theorie paßt allerdings in vielen Punkten nicht mehr für die „Grundschuld" des Gesetzes vom 5. Mai 1872, da der ursprüngliche Gesetzesentwurf, welchem dieselben beigegeben wurden, in theilweise sehr veränderter Gestalt Gesetzeskraft erhalten hat; es wäre jedoch verkehrt, derselben jede Bedeutung abzusprechen, vielmehr ist sie in ihrer Anwendung auf die Grund-

---

[1]) Ueber Realschulden und Reallasten in den Jahrbüchern des gemeinen deutschen Rechts von Bekker und Muther IV. S. 498 ff.

[2]) vergl. Gerber, Reallast oder Realschuld? in den Jahrbüchern für Dogmatik VI. S. 266 ff., ferner Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht § 39 II. und die daselbst Note 7 Citirten.

schuld von einem der bedeutendsten Schriftsteller des neueren Preußischen Rechts wiederum vertheidigt und tiefer begründet worden.[3]) Was nun zunächst jene Motive betrifft, so führen dieselben Folgendes aus.

Bisher sei sowohl nach Preußischem wie nach gemeinem Recht die Hypothek ein accessorisches Recht gewesen, so daß dieselbe nicht allein für die Erfüllung einer Forderung dem Gläubiger Realsicherheit bieten solle, sondern daß auch die Gültigkeit des Hypothekenrechts an und für sich von der Gültigkeit des Anspruchs abhänge, zu dessen Sicherheit dieselbe bestellt worden. Die neuere Rechtsentwickelung aber gebe der Hypothek durch die Eintragung im Grundbuch neben ihrer Gebundenheit an die Gültigkeit des durch sie gesicherten Anspruchs auch eine formale Selbständigkeit, welche ermögliche, der Hypothek eine von der Obligation losgelöste selbständige Existenz zu verschaffen. Die Hypothek sei nun wesentlich im Gegensatz zu den Reallasten ihrer Natur nach eine kündbare Last, ein dingliches Recht, welches eine obligatorische Verpflichtung begleite, indem es sie sichern solle, und von diesem seinem Zwecke nicht losgelöst werden könne, ohne seine Natur gänzlich zu ändern. Wenn nun die Hypothek ohne unterliegende Schuldverbindlichkeit schlechthin nicht denkbar sei, so müsse das Dogma von der Selbständigkeit der Hypothek, wenn es überhaupt einen Sinn haben solle, etwas Anderes als ihre gänzliche Beziehungslosigkeit zu einem Schuldverhältnis bedeuten, und in der That sei dies der Fall. Wenn man nämlich unter dem accessorischen Charakter der Hypothek, wie dies im Römischen Recht der Fall sei, ihr Gebundensein an die Gültigkeit der persönlichen Schuld verstehe, so verliere sie ihren Zweck, und biete die Sicherheit nicht, die man von ihr verlangen müsse. Jede Einrede, die der Obligation entgegengestellt werden könne und diese entkräfte, würde auch das Sicherungsrecht, die Hypothek, entkräften. Die neuere Rechtsentwickelung strebe daher danach, jene Auffassung umzukehren: die Gültigkeit der Hypothek

---

[3]) Förster, Preußisches Grundbuchrecht § 4, S. 125 ff.

solle nicht mehr von der Gültigkeit der Schuld abhängen, sondern, indem sie in Wirklichkeit ein sicherndes Recht sei, müsse sie selbst eine ungültige Schuld nach sich ziehen, sie müsse ihre Begründung, mithin ihre Gültigkeit in sich selbst tragen, sie absorbire den Schuldgrund und ersetze ihn durch eine an das Grundstück gebundene, durch dessen Werth gesicherte Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Summe.

Das Princip der Selbständigkeit sei nun folgendes. Wenn der Besitzer des Grundstücks eine Hypothek für eine Schuld bewillige, so liege in dieser Bewilligung ein Verzicht auf alle Einreden, welche aus der rechtsgültigen Entstehung des persönlichen Schuldverhältnisses entnommen, gegen die Rechtsbeständigkeit der Hypothek gerichtet werden könnten. Die Hypothek solle in ihrem Zwecke zwar eine accessorische Stipulation, in ihrer formalen Begründung aber selbständig und deshalb unabhängig, so zu sagen, ein Realwechsel sein. Die hypothekarische Klage solle daher frei von allen Einreden und Angriffen sein, deren Ziel sein würde, ihre Ungültigkeit aus der ungültigen Entstehung der Schuld herzuleiten, denn letztere sei nicht ihr Fundament. Sie bleibe aber allen Einreden ausgesetzt, die entweder sich aus dem Hypothekenbuche ergäben oder die Aufhebung des Schuldverhältnisses dem Kläger gegenüber behaupteten, denn durch solche Einreden werde dargethan, daß der Zweck der Hypothek, die Sicherung einer Schuld, weggefallen sei, sie mithin selbst materiell nicht mehr bestehe. Wenn aber die hypothekarische Klage in so umfassender Weise selbst in der Person des ursprünglichen Gläubigers den Einreden aus der Obligation entzogen werde, so müsse andererseits der Schuldner gegen die Verfolgung des ungültigen oder durch Einreden anfechtbaren persönlichen Anspruches, die sich nicht blos gegen das Grundstück, sondern auch gegen sein übriges Vermögen richte, in vollem Maße geschützt bleiben.

Diese weitgehende Ausschließung der Einreden gegen die hypothekarische Klage, welche die genannten Motive durch die obige Ausführung zu rechtfertigen suchten, stieß allgemein auf

lebhaften Widerspruch,[4]) wurde in der Folge fallen gelassen und durch folgende Bestimmung ersetzt:

> Gegen die Klage aus einer Grundschuld sind Einreden nur soweit zulässig, als sie dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen oder aus dem Grundschuldbriefe sich ergeben, oder die Thatsachen, auf welche sich dieselben gründen, dem Kläger bei dem Erwerb der Grundschuld bekannt gewesen sind. (§ 38 des Gesetzes vom 5. Mai 1872.)

Ferner wurden bei den Berathungen des Gesetzentwurfes im Abgeordnetenhause die §§ 35 und 39 des Entwurfs von 1868 gestrichen, welche dem hypothekarischen Gläubiger, der zugleich der persönliche Gläubiger ist, die Wahl zwischen der persönlichen Klage aus dem Schuldverhältnis und der hypothekarischen Klage zugestanden, und auch eine Verbindung beider Klagen für zulässig erklärten, wenn der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner sei, in welchem letzteren Falle dann dem Beklagten gegen beide Klagen die Einreden unbeschränkt zustehen sollten.

Endlich wurde der Regierungsentwurf, welcher die zur Selbständigkeit im Sinne der Motive erhobene Hypothek an Stelle der gemeinrechtlichen Hypothek setzen wollte, noch dahin abgeändert, daß die accessorische Hypothek des älteren Rechts neben dem neu einzuführenden Institut, welches man jetzt „Grundschuld“ nannte beibehalten und die Entstehung der Grundschuld durch Eintragung nur von der Bewilligung des Eigenthümers des zu belastenden Grundstücks ohne Angabe eines Schuldgrundes abhängig gemacht wurde.

Nach allen diesen späteren Abänderungen lautet nun die in den Motiven aufgestellte Theorie in ihrer Anwendung auf die „Grundschuld“ des Gesetzes vom 5. Mai 1872 folgendermaßen:[5])

„Die Grundschuld ist zwar auch bestimmt, die Erfüllung einer Capitalsleistung zu sichern, aber ihre Gültigkeit ist unab-

---

[4]) vergl. den Bericht bei Förster a. a. O. S. 191 ff.
[5]) Förster a. a. O. S. 133, 134.

hängig von der Gültigkeit der Obligation, aus welcher die Verpflichtung zur Capitalsleistung entsprungen ist. Ihr alleiniger Rechtsgrund ist ihre Bestellung, ihre Eintragung; insofern ist sie eine selbständige, dingliche Belastung.

Diese Theorie ist von verschiedenen Seiten angegriffen worden, vorzüglich von Bremer[6]) und Bähr,[7]) wird jedoch von Förster in folgender Weise weiter ausgeführt und vertheidigt.

Auch Förster's[8]) Auffassung geht dahin, daß durch die Mecklenburgische Hypothek ebenso wie durch die Preußische Grundschuld die Realisirung derjenigen Forderung gesichert werde, deren Zahlung aus dem Grundstück versprochen worden sei. „Es gehört nicht zu ihrem Wesen, daß daneben eine persönliche Verpflichtung besteht, und wenn das Letztere der Fall ist, so ist die Realschuld nicht das Accessorium der Personalschuld, sondern jede hat unabhängig neben der anderen die ihr eigenthümlichen Wirkungen. In diesem Sinne muß auch die Hypothek des Mecklenburger Rechts als ein Recht aufgefaßt werden, welches in seinem Zweck, nicht in seiner Construction accessorisch ist, indem sie ein Grundstück zur Befriedigung einer Zahlungsverbindlichkeit einsetzt, die, um erfüllt zu werden, eine persönliche Leistung des Eigenthümers erfordert, mithin für diese durch das Grundstück eine Sicherheit bietet. Ihre selbständige Natur zeigt sich aber darin, daß ihre Verfolgbarkeit nicht Einreden ausgesetzt ist, die gegen die persönliche Forderung zustehen."

Zur weiteren Begründung dieser Ansicht führt Förster darauf im Verlaufe seiner Darstellung[9]) aus, wenn der Eigenthümer eines Grundstücks eine Summe zahlen solle, widrigenfalls er das Grundstück verliere, so sei er persönlich zahlungspflichtig, und das Einsetzen des Grundstücks könne keine andere Bedeutung haben, als daß dadurch die Zahlung, also eine Handlung des Eigenthümers gesichert werden solle. Dieses Ein-

---

[6]) Hypothek und Grundschuld S. 3 ff.
[7]) Jahrbücher für Dogmatik XI. S. 30 ff., 48 ff., 86 ff.
[8]) a. a. O. S. 135.
[9]) a. a. O. S. 138.

setzen des Grundstücks könne aber entweder so geschehen, daß es bedingungsweise geschehe, nämlich wenn ein besonderer Rechtsgrund für die Zahlungspflicht gültig sei, oder so, daß die Zahlungspflicht lediglich durch die Bestellung des Rechts am Grundstück begründet, nicht aber von einem besonderen, außerhalb dieser Bestellung liegenden Rechtsgrunde hergeleitet werde, mithin auch nicht durch dessen Vorhandensein oder Gültigkeit bedingt sei. Im letzteren Falle nehme allerdings die Hypothek oder Grundschuld den Charakter eines Formalrechts an, eines durch den Werth des Grundstücks gesicherten Summenversprechens ohne Rücksicht auf eine sog. **cautio discreta**. Und dies sei Begriff und Wesen der Grundschuld, wie sie das Gesetz vom 5. Mai 1872 enthalte.

Dieser neueste Versuch, die Schwierigkeiten, welche der Construction der Hypothek auf der Grundlage des Römischen Systems der dinglichen Rechte entgegenstehen, zu beseitigen, stellt also das obligatorische Moment in den Vordergrund und erkennt dem Umstande, daß für die Erfüllung der Zahlungspflicht des zeitigen Eigenthümers nur das belastete Grundstück haftet, lediglich die Bedeutung zu, daß das Grundstück zur Sicherung jenes Zahlungsanspruchs diene. Mit dieser Theorie wäre allerdings der Umstand nicht unvereinbar, daß der hypothekarische Anspruch gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks gerichtet ist, dieselbe giebt aber keinen Aufschluß darüber, warum der hypothekarische Gläubiger sich unter allen Umständen nur an das Grundstück halten kann. Wäre die Hypothek ein rein obligatorisches Recht und das belastete Grundstück nur Sicherheitsmittel für die Befriedigung dieser Obligation, so würde der Gläubiger neben dem Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlöse des Grundstücks zugleich das Recht haben, wie jeder andere Gläubiger die Execution in das sonstige Vermögen des Schuldners zu verlangen. Wenn aber der Gläubiger von vornherein nur auf das Grundstück angewiesen ist, so daß der Eigenthümer selbst nach Anstellung der hypothekarischen Klage aller Verpflichtungen aus seinem Verhältnisse als hypothekarischer Schuldner ledig

wird, sobald er aufhört, Eigenthümer zu sein,[10]) so wird das Rechtsverhältnis, in welchem der Gläubiger zu dem belasteten Grundstück steht, nicht mehr genügend dadurch charakterisirt, daß man das Grundstück als ein Sicherungsmittel bezeichnet, welches durch seinen Werth für die Realisirbarkeit des hypothekarischen Anspruchs bürgen soll, denn die hypothekarische Forderung steht in einem viel innigeren Zusammenhange mit dem verhypothecirten Grundstück wie irgend ein obligatorisches Recht sonst zu dem zu seiner Sicherung bestimmten Pfandobjecte. Der Umstand, daß einem Forderungsrechte ein zweites Recht zur Seite tritt, welches zur Sicherung des Ersten bestimmt ist, übt, wie verschiedenartig auch die Befugnisse sein mögen, welche dieses Sicherungsrecht dem Gläubiger gewährt, auf den rechtlichen Inhalt des zu sichernden Forderungsrechtes selbst in keiner Weise irgend einen Einfluß aus: dasselbe bleibt genau dasselbe, mag nun das Sicherungsrecht vorhanden sein oder nicht, oder später wieder wegfallen. Ganz anders dagegen ist das Verhältnis bei der Hypothek. Der hypothekarische Anspruch kann nur dann und nur soweit geltend gemacht werden, als es möglich ist, denselben durch den Werth des Grundstücks zu realisiren. Das Grundstück bestimmt nicht allein die Person Desjenigen, welcher zur Erfüllung der aus der Hypothek originirenden Verbindlichkeiten verpflichtet ist, es

---

[10]) Daher bestimmen die Mecklenburgischen Hypotheken-Ordnungen ganz consequent, daß, wenn im Laufe des Processes das belastete Grundstück von dem Beklagten auf einen anderen Eigenthümer übergegangen ist, wider den Letzteren auch eine bereits angestellte Klage ohne Unterbrechung fortgesetzt werden kann (Revidirte Hypotheken-Ordnung für Landgüter § 30 Nr. 4, Domanial-Hypotheken-Ordnung § 25 Nr. 4, Revidirte Stadtbuch-Ordnung § 31 Nr. 4). Das Preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 kennt eine derartige Bestimmung nicht, sondern schreibt nur im § 44 vor: „Der Antrag auf Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung ist auch dann zulässig, wenn seit der Zustellung der Klage ein Wechsel in der Person des Eigenthümers des Grundstücks eingetreten ist.“ Der im Text angeführte Satz trifft aber auch für das Preußische Recht zu, da auch hier der Eigenthümer nur mit dem Grundstück haftet und demnach ein Executionsobject bei demselben nicht mehr vorhanden ist, wenn er das Grundstück vor der Ausführung der Execution veräußert.

ist auch das alleinige Executionsobject, wenn jene Verbindlichkeiten unerfüllt bleiben, und somit ist sein Werth unmittelbar maßgebend für den rechtlichen Inhalt der hypothekarischen Ansprüche. Die auf dasselbe eingetragenen Hypotheken verlieren zwar nicht ihre Gültigkeit, soweit sie den Werth desselben übersteigen, wohl aber ihre Exigibilität, und es hängt lediglich von dem Eigenthümer ab, ob er sie honoriren oder ob er durch Verweigerung der Zahlung die Subhastation und damit den Untergang derselben herbeiführen will. Aus diesem Grunde scheint uns die von Förster aufgestellte Formulirung das Verhältnis der hypothekarischen Forderung zu dem belasteten Grundstück nicht richtig zu charakterisiren, und werden wir daher bei derselben nicht stehen bleiben dürfen.[11])

§ 11.

Bei dem Versuche, der durch die neuere Gesetzgebung in das geltende Recht eingeführten, selbständigen Hypothek eine theoretische Construction zu geben, welche allen charakteristischen Eigenthümlichkeiten dieses Rechtsinstituts gerecht wird, fällt nun die große Aehnlichkeit in die Augen, welche diese Aufgabe mit der Lösung der Frage hat, was für eine juristische Natur den Reallasten zuzuschreiben ist. Daß es wirklich Reallasten giebt mit denjenigen eigenthümlichen Rechtswirkungen, denen zufolge sie in dem System der Römischen **iura in re aliena** ihren Platz nicht finden können, bezweifelt heutzutage wohl Niemand mehr. Dennoch aber ist die Controverse, ob dieselben den obligatorischen oder den dinglichen Rechten zuzuzählen seien, bis jetzt noch nicht erledigt worden, und wird, wie Förster[1]) gewiß mit Recht behauptet, wohl unerledigt bleiben, bis das Rechtsinstitut selbst

---

[11]) Richtiger dürfte dies Verhältniß von v. Meibom (Mecklenb. Hyp.-Recht S. 100) bezeichnet sein, welcher ausführt, daß die Hypothek lediglich zu dem Zwecke besteht, die Realisirung derjenigen Forderung zu sichern, welche in Folge der Verknüpfung der Zahlungsverbindlichkeit mit dem Grundstück den Inhalt des hypothekarischen Rechtes ausmacht.

[1]) Preuß. Privatrecht III. S. 330.

aus dem Gebiete des Privatrechts verschwunden ist. Nun finden wir auch das Recht der Mecklenburgischen Hypothek wie das der Preußischen Grundschuld in einer Reihe von Bestimmungen gesetzlich fixirt, so daß die Existenz dieser Rechtsbildungen im geltenden Rechte von Niemandem bestritten werden kann. Wenn wir jedoch nach Anknüpfungspunkten für dieselben im bestehenden Rechte suchen, so finden wir zwar, daß sie vielfache Analogieen mit anderen Rechtsinstituten aufweisen, aber von jedem dieser Rechtsinstitute doch wieder so wesentlich abweichen, daß eine völlige Gleichstellung mit denselben als unmöglich erscheint. Derjenige Punkt, in welchem sich die Hypothek wesentlich von der Reallast unterscheidet, ist bereits erwähnt worden. Derselbe nähert sie auf der anderen Seite zugleich den obligatorischen Rechten. Denn die Hypothek ist ein Recht, welches zunächst lediglich auf Zahlung geht, um durch diese Zahlung getilgt zu werden. Dem hypothekarischen Gläubiger (wie der Berechtigte in den Mecklenburgischen wie in den Preußischen Gesetzen durchgehends genannt wird) steht ein Recht auf den Besitz des belasteten Grundstücks nicht zu, er kann nicht auf Herausgabe klagen, und verliert umgekehrt seinen Anspruch nicht, wenn er sich im Besitze des Grundstücks befindet.[2]) Wenn der hypothekarische Schuldner nicht zahlt, so stehet ihm kein Recht des Privatverkaufs zu, sondern er ist auf den Weg der gerichtlichen Subhastation angewiesen.[3])

---

[2]) v. Meibom, Mecklenb. Hyp.-Recht § 22, S. 165.

[3]) Was die Zulässigkeit von Einreden gegen die hypothekarische Klage betrifft, deren Ausschluß, soweit sie die Begründung des Schuldverhältnisses betreffen, die oben mitgetheilten Motive des Preußischen Gesetzentwurfes auf das Princip der Selbständigkeit zurückführen wollten, so ergiebt sich die Bestimmung des § 38 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 in ihrer jetzigen Fassung aus dem Princip der Publicität, nach welchem der Eintrag in's Grundbuch allein das hypothekarische Recht begründet ohne Rücksicht auf die unterliegenden materiellen Rechtsverhältnisse, mit der Maßgabe, daß der Dritte, welcher ein eingetragenes Recht erwirbt, während er die Anfechtbarkeit desselben kannte, durch jenes Princip nicht geschützt werden soll. Die weitere Bestimmung, daß auch die Einreden

Trotz dieser Eigenschaften bezeichnen aber die Mecklenburgischen Hypotheken-Ordnungen sämmtlich die Hypothek als eine dingliche Belastung, und das Preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872 giebt im § 37 dem Gläubiger auf Grund der Eintragung der Grundschuld die dingliche Klage gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstücks, und in der That finden sich andere Bestimmungen, welche der Hypothek den Charakter eines rein obligatorischen Rechtes wieder nehmen. Der hypothekarische Gläubiger hat, wie schon oben gegen Förster hervorgehoben wurde, einen Anspruch auf Zahlung gegen den Eigenthümer des Grundstücks mit der Maßgabe, daß er seine Befriedigung, wenn der Schuldner nicht zahlt, nur durch die Subhastation des Grundstücks, nicht aber aus dem sonstigen Vermögen des Schuldners erlangen kann. Meibom[4]) will zwar auch hier die Analogie der Noxalklage aufrecht erhalten. Es sei dem Römischen Recht allerdings die Möglichkeit fremd, eine Sache durch eine Disposition unter Lebenden oder auf Todesfall mit einer Zahlungsverbindlichkeit zu belasten, obwohl doch unter Freihaltung der Befugnis, durch Aufgeben der belasteten Sache sich von der Verpflichtung zu befreien, die Verbindlichkeit zu zahlen materiell nicht tiefer eingreife, als bei der Hypothek, welche das Römische Recht gestatte, die Verbindlichkeit zur Abtretung des Pfandes mit der Befugnis,

---

zulässig sind, welche dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen, besagt nur, daß das durch die Eintragung begründete Recht nicht den obligatorischen Ansprüchen präjudicirt, welche dem hypothekarischen Schuldner gegen die Person des zeitigen Inhabers der Hypothek zustehen. Das Mecklenburgische Recht hat die gleichen Bestimmungen (vergl. Revidirte Hypotheken-Ordnung für Landgüter § 25, Domanial-Hyp.-Ordnung § 32, Rev. Stadtbuch-Ordnung § 36, v. Meibom, Meckl. Hyp.-Recht S. 83 ff., S. 86 ff.). Die Ausschließung mehrerer namentlich aufgeführter Einreden selbst gegen den ursprünglichen Gläubiger (vergl. oben S. 59 Note 14) geht über das Princip der Publicität hinaus und erklärt sich nur aus Utilitätsrücksichten (vergl. v. Meibom a. a. O. S. 175, und für das Preußische Recht Bähr, Jahrbücher für Dogmatik XI. S. 50, 112, Bremer, Hypothek und Grundschuld S. 12 ff.)

[4]) in den Jahrbüchern des gemeinen Rechts a. a. O. S. 456.

dieſelbe durch Zahlung abzuwenden. Die Richtigkeit dieſes Arguments ſei von den Römiſchen Juriſten nicht verkannt worden. Sie hätten es aber nur in Anwendung auf die Verbindlichkeiten benutzt, welche der Eigenthümer bei und durch Conſtituirung eines dinglichen Rechts auf ſeine Sache lege, z. B. die Reparaturpflicht bei der servitus oneris ferendi,[5]) während ſie es nicht gewagt hätten, daſſelbe Argument auf alle an Sachen geknüpfte Verbindlichkeiten anzuwenden. Hierin liege eine nicht zu billigende Subtilität des Römiſchen Rechts, inſofern eine mit dem Begriff der Obligation vereinbare Erweiterung der obligatoriſchen Verträge unterlaſſen worden ſei. Hiernach definirt v. Meibom[6]) die Realſchulden als Obligationen, bei welchen zwar durch die Verknüpfung der Verbindlichkeit mit einer Sache Modificationen der allgemeinen Obligationenlehre hinſichtlich der Perſon des Schuldners und des Umfanges ſeiner Verpflichtung eintreten, welche aber im Uebrigen, wo dieſe Beſonderheiten nicht eingreifen, ſonſtigen Obligationen gleichſtehen. „Schuldner iſt jeder Beſitzer der Sache, welche Letztere nicht etwa das Subject der Verpflichtung, ſondern nur das Mittel iſt, die Perſon des Schuldners zu beſtimmen, die Schuld wird von ihr nur inſofern getragen und fortgeleitet, als mit dieſer auch jene aus dem Vermögen des bisherigen Beſitzers ausſcheidet und in das Vermögen des Erwerbers übergeht. Andererſeits ergreift die Verbindlichkeit nur die Sache, oder was daſſelbe bedeutet, den Beſitzer als ſolchen, und dieſe Einſchränkung folgt für die durch Privatwillkür entſtandenen Realſchulden aus der Natur der Sache. Das natürliche Princip, daß Keiner den Andern willkürlich obligiren kann, macht ſich auch bei der Ausnahme, die bei Realſchulden ſtattfindet, darin geltend, daß dem Erwerber die Freiheit gewahrt bleiben muß, durch Aufgeben der Sache der Schuld ſich zu entledigen. Bei Conſtruction der Theorie der Realſchulden auf dieſen beiden Fundamentalſätzen bietet die Römiſche Theorie der Noxalklagen einen ſehr ſchätzbaren Anhalt. Sie eig-

---

[5]) arg. l. 6 § 2 D. si servit. vindic. 8, 5.
[6]) a. a. O. S. 490.

net sich zu analoger Anwendung auf die Realschulden des Deutschen Rechts soweit, als sie aus den Fundamentalsätzen „noxa caput sequitur“ und „noxae deditio proficit reo ad liberationem“ entwickelt ist und nicht auf positiver Satzung oder Entstehung der Schuld durch Delict oder einen delictartigen Act eines Thiers beruht.“

Es ist hier nun nicht der Ort, zu untersuchen, ob die soeben mitgetheilte Meibom'sche Theorie der Realschulden sich an einem bestehenden Rechtsinstitute nachweisen läßt. Jedenfalls unterscheidet sich aber sowohl die Mecklenburgische Hypothek wie die Preußische Grundschuld in einem wesentlichen Punkte von dieser Realschuld. Bei der Noxalschuld, dem Römischen Vorbilde der Letzteren, geht das Petitum auf Zahlung, der verklagte Eigenthümer wird also, wie bei jeder anderen Schuldklage, zur Zahlung verurtheilt und die Execution in gewöhnlicher Weise in sein ganzes Vermögen vollstreckt, außer wenn er noch rechtzeitig von der noxae deditio Gebrauch macht. Durch Hingabe der Sache, welche die noxa verursacht hat, an den Kläger erlischt aber seine Verpflichtung ohne Unterschied, ob der Schade, den jene verursacht hat, ihren Werth übersteigt, oder ob umgekehrt die Sache mehr werth ist, der Kläger also durch die noxae deditio einen Vortheil erhält. Bei unserer Hypothek dagegen hat allerdings der Berechtigte auch nur ein Recht auf Zahlung gegen den Eigenthümer des Grundstückes, und keine Besitzes- oder Verkaufsrechte. Der Eigenthümer des Grundstücks als solcher haftet aber unter allen Umständen nur mit diesem, nie mit seinem übrigen Vermögen. Wenn er also auch zur Zahlung verurtheilt wird und es zur Execution kommen läßt, so kann die Letztere doch nie sein übriges Vermögen ergreifen, es kann eine hypothekarische Klage nie einen Generalconcurs, sondern stets nur den Specialconcurs herbeiführen, in welchem die hypothekarischen Gläubiger nach der Reihenfolge der im Hypothekenbuche eingetragenen Rechte aus dem Erlöse des Grundstücks befriedigt werden, soweit derselbe reicht, dagegen einen Anspruch auf einen etwaigen Ueberschuß nicht haben.

Die Abweichungen von der den Römischen Noxalklagen nach-

gebildeten Meibom'schen Theorie der Realschulden, welche in diesen Sätzen enthalten sind, sind offenbar principieller Natur. Dadurch, daß der hypothekarische Gläubiger mit seinen Ansprüchen aus der Hypothek lediglich auf das belastete Grundstück angewiesen wird, und eine Execution in das übrige Vermögen des ihm nicht noch außerdem persönlich haftenden Schuldners nicht beanspruchen kann, tritt er in ein Verhältnis zu dem belasteten Grundstück, welches sich aus dem Gesichtspunkt einer rein obligatorischen Verpflichtung des hypothekarischen Schuldners nicht erklären läßt. Dies Moment hat nicht blos zur Folge, daß die Hypothek den dinglichen Rechten im Römischen Sinne in wirthschaftlicher Beziehung zur Seite tritt, insofern sie den Tauschwerth der belasteten Sache mindert,[7]) es stellt den hypothekarischen Gläubiger in ein Verhältnis zur Sache selbst, und verleiht der Hypothek somit einen dinglichen Charakter.

Wir kommen daher zu dem Resultat, daß die Hypothek ein Recht auf Zahlung einer bestimmten Summe aus dem Grundstück ist, auf welches dieselbe eingetragen worden, und in diesem Sinne allerdings ein Recht auf einen Theil des Werthes dieses Grundstücks. Dieses Recht darf jedoch nicht unmittelbar gegen das Grundstück selbst, sondern nur gegen den Eigenthümer desselben mittelst einer Klage auf Zahlung geltend gemacht werden. Hierin besteht die obligatorische Seite der Hypothek, welche es rechtfertigt, daß die Gesetze durchgehends die berechtigte Person „Gläubiger" nennen und den Eigenthümer des belasteten Grundstücks bald als solchen, bald als „Schuldner" bezeichnen.[8]) Erst wenn der Letztere die Zahlung unterläßt und es bis zur Execution kommen läßt, tritt die dingliche Seite des Rechts hervor. Die Execution richtet sich jetzt gegen das Grundstück und zwar nur gegen dieses, da der Gläubiger nur ein Recht auf Zahlung der Hypothekenschuld aus dem Grundstück hat, der Eigenthümer desselben ihm also, wie die Mecklenburgischen Hypotheken-Ord-

---

[7]) vergl. v. Meibom, Meckl. Hypothekenrecht S. 36.

[8]) vergl. Meckl. Domanial-Hypotheken-Ordnung § 11 Nr. 1, Rev. Stadtbuch-Ordnung § 18 Nr. 3, § 21, § 27 Nr. 1, § 30 Nr. 6.

nungen sich ausdrücken, „für seine Person“ nicht verhaftet ist. Da er aber nur einen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Summe hat, so sind ihm keinerlei Besitzes- oder Genußrechte an dem Grundstück eingeräumt, sondern er hat nur die Befugnis, die Zwangsversteigerung desselben seitens des Gerichts zu beantragen, welches Letztere ihn in Concurrenz mit den übrigen Hypothekengläubigern aus dem Erlöse nach Maßgabe der Priorität der eingetragenen Posten befriedigt.

Ein so geartetes Recht läßt sich nun allerdings unter keine Kategorie des Römischen Rechts subsummiren, und wir können dasselbe daher ebensowenig als ein obligatorisches Recht bezeichnen, wie es ein dingliches in der gewöhnlich mit diesem Worte verbundenen Bedeutung ist. Wenn wir nun aber bei dem mit der modernen Hypothek jedenfalls nahe verwandten Rechtsinstitute der Reallasten die ganz ähnliche Erscheinung finden, daß auch diese Rechtsbildung sich der Einreihung in unser auf Römischer Grundlage ruhendes gemeinrechtliches Rechtssystem entzieht,[9]) so wird es gewiß auch für unsere Hypothek das Richtige sein, von einer Classificirung derselben unter römischrechtliche Rechtsbegriffe abzusehen, um den charakteristischen Eigenthümlichkeiten dieses Rechtsinstituts nicht in einer oder der anderen Weise Gewalt anzuthun.[10])

---

[9]) So faßt auch Beseler, System des Deutschen Privatrechts § 190 (dritte Auflage S. 781) die Reallast als ein gemischtes Rechtsinstitut auf, bei welchem dingliches und persönliches Rechtsverhältnis zusammentreffen.

[10]) Man vergleiche auch Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht S. 29—37.

Dritter Abschnitt.

Die juristische Natur der Eigenthümerhypothek.

§ 12.

Ueber die Eintragungen und Umschreibungen auf den Namen des Eigenthümers des zu belastenden Grundstücks, welche in der Mecklenburgischen und neuerdings auch in der Preußischen Gesetzgebung ausdrücklich für zulässig erklärt worden sind, normiren folgende Grundsätze.

Eine Eigenthümerhypothek entsteht entweder dadurch, daß der Eigenthümer eines Grundstücks eine Hypothek auf seinen eigenen Namen eintragen läßt, oder daß ein hypothekarischer Gläubiger das Eigenthum des ihm verhafteten Grundstücks erwirbt, oder endlich dadurch, daß dem Eigenthümer eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek cedirt wird. Ihr rechtlicher Inhalt besteht, so lange die Hypothek und das Eigenthum am belasteten Grundstück derselben Person zustehen, lediglich darin, daß sich die Bestimmung ihrer Priorität, falls sie später volle gültige Wirksamkeit erhält, nach der Stelle richtet, an welcher sie im Hypothekenbuch auf den Namen des Eigenthümers steht, so daß sie in jenem Falle allen hinter ihr eingetragenen Hypotheken vorgeht.

Im Uebrigen stehen ihr rechtliche Wirkungen erst von dem Augenblick an zu, wo sich Hyopothek und Eigenthum trennen und in die Hand verschiedener Rechtssubjecte kommen. Von jenem Augenblick an erhält Derjenige, welcher als hypothekarischer Gläubiger eingetragen ist, resp. sein Cessionar die vollen Rechte eines Hypothekengläubigers, und zwar auch ein Recht auf die eingetragenen Zinsen, welche aber erst jetzt anfangen zu laufen. Auf welche Weise sich Hypothek und Eigenthum trennen, ist gleichgültig. Die Eigenthümerhypothek kommt allemal zur vollen

Wirksamkeit, mag nun das Grundstück auf einen neuen Eigenthümer übergegangen und die Hypothek beim alten zurückgeblieben, oder umgekehrt die Hypothek allein auf einen Dritten übertragen sein, und eine derartige Trennung zwischen Hypothek und Eigenthum nimmt das Preußische Recht auch für den Fall der gerichtlichen Zwangsversteigerung an, während nach Mecklenburgischem Rechte der Eigenthümer des subhastirten Grundstücks, bez. seine persönlichen Gläubiger die auf den Namen des Ersteren eingetragenen Posten nicht zu ihren Gunsten geltend machen können. Irrelevant ist der Rechtsgrund, welcher jene Scheidung veranlaßte. Die Eigenthümerhypothek erlischt endlich wie jede andere Hypothek nur durch Tilgung im Hypothekenbuche.

Wie ist nun diese eigenthümliche Rechtsbildung zu construiren? Es ist bereits hervorgehoben worden, daß man dieselbe bei ihrem ersten Auftreten in der Mecklenburgischen Revidirten Ritterschaftlichen Hypotheken-Ordnung von 1848 als eine Consequenz aus dem Princip der Selbständigkeit der Hypothek auffaßte. Die Voraussetzung dieser Auffassung war jedoch, daß man das belastete Grundstück selbst als das Subject der hypothekarischen Verpflichtung ansah, welches als solches dem Eigenthümer gegenüber ebensowohl wie jedem Dritten verpflichtet sein könnte. Da nun diese Annahme, wie oben ausgeführt wurde, zu verwerfen ist, so werden wir damit auch die aus dieser Annahme gezogene Consequenz verwerfen müssen.[1]) Daß ferner die mit der Eigenthümerhypothek zu verfolgenden praktischen Zwecke auch nicht durch Anwendung römischrechtlicher Grundsätze erreicht werden können, wie v. Bar es versucht hat, nachzuweisen, ist bereits in anderem Zusammenhange erörtert worden. Den Nachweis einer Verwandtschaft zwischen der Eigenthümerhypothek und dem Römischen Pfandrecht hat außer jenem Schriftsteller nun auch Bremer

---

[1]) Der Auffassung der Rev. Ritterschaftlichen Hyp.-Ordnung folgt neuerdings wieder die Rev. Hypotheken-Ordnung für den Privat-Grundbesitz in den Mecklb.-Strelitzischen Domänen vom 24. December 1872, deren § 12 wörtlich mit dem § 16 des erwähnten Schwerinschen Gesetzes übereinstimmt.

zu führen versucht, welcher beide Rechtsinstitute als Kinder eines und desselben Rechtsgedankens auffaßt, und es ist daher zunächst auf die von diesem Schriftsteller aufgestellte Theorie einzugehen. Bremer argumentirt folgendermaßen:[2])

Von einer concreten Sache sei ihr abstrakter Werth, von einer **pars pro indiviso** der Sache eine Quote ihres Werthes wohl zu unterscheiden. Letzterer sei stets theilbar, da derselbe bestimmt werde durch die Summe Geldes, welche man durch Verwerthung der Sache voraussichtlich erhalte, eine Summe aber wieder nichts als eine Reihe von Summanden sei, die man zusammenfassen, aber auch einzeln für sich hinstellen könne. Der wirkliche Werth der Sache werde durch den Verkehr bestimmt. Es sei jedoch möglich, daß die Parteien eine Sache, die nach ihrer übereinstimmenden Ansicht einen bestimmten Werth habe, dennoch als weniger werth behandeln wollten, so daß der Pfandgläubiger von dem Erlöse nur eine bestimmte Summe behalten dürfe und den Rest dem Verpfänder lassen müsse. Der Werth, den die Sache dem Pfandgläubiger gegenüber haben solle, könne nun auch durch einen Bruchtheil ihres wirklichen Werthes festgestellt werden, und endlich könne der Pfandvertrag auch umgekehrt dahin gehen, daß der Eigenthümer dem Pfandgläubiger insofern vorgehe, als dieser nur nach Abzug einer gewissen, an den Eigenthümer fallenden Summe Anspruch auf den Erlös haben solle. Die Sache sei in letzterem Falle nur zu einem Reste ihres Werthes verpfändet.

Weiter dürfe eine Sache in Werthquoten getheilt, und dieselbe mehreren Gläubigern nacheinander zu bestimmten Werthquoten verpfändet werden. In diesem Falle stehe dem Rechte des späteren Pfandgläubigers nicht etwa eine äußere, durch das Recht des **prior creditor** gegebene Schranke entgegen, welche mit diesem Rechte von selbst wegfalle, wie in dem Fall, wo eine Sache ohne nähere Beschränkung mehreren Personen nacheinander verpfändet sei, sondern die Schranke sei hier durch den Vertrag selbst aufgestellt, so daß es gleichgültig bleibe, ob etwa eine

---

[2]) Hypothek und Grundschuld S. 37 ff.

frühere Werthquote bereits verpfändet sei oder nicht, und ob das Recht des **prior creditor** später wieder weggefallen oder nicht. Die Sache sei hier nach einer genau bestimmten Quote ihres Werths verpfändet, entweder nach einer früheren oder nach einer späteren.

Wenn nun der Eigenthümer seine Sache nur zu einer späteren Werthquote verpfände, so habe er sich damit die Verfügung über die früheren Werthquoten vorbehalten. In den Quellen des Römischen Rechts sei allerdings ein solcher Vorbehalt nicht erwähnt. Hieraus sei indessen nicht zu schließen, daß die Römischen Juristen ihn für unzulässig oder wirkungslos gehalten hätten. Es folge hieraus nur, daß ein derartiges ökonomisches Bedürfnis nicht bestanden habe. Ein anderes verwandtes Verhältnis sei den Rechtsquellen dagegen bekannt.

Wenn eine Sache zwei Personen nacheinander unbeschränkt verpfändet worden sei, so ergreife das erste Pfandrecht die Sache in ihrem vollen, durch Nichts verminderten, dagegen das zweite Pfandrecht sie in ihrem durch das erste schon reducirten Werth. Diese Werthverminderung werde wieder gehoben, wenn das erste Pfandrecht ausfalle, und das frühere zweite Pfandrecht ergreife die Sache jetzt in ihrem vollen, durch kein anderes Pfandrecht bereits verminderten Werth. Wenn nun aber das erste Pfandrecht getilgt und hierdurch der Werth der Sache erhöht worden sei nicht durch eine vermögensrechtliche Leistung des Schuldners, von dem sie allein erwartet werden durfte, sondern auf Kosten eines Dritten, der die Sache gekauft habe mit der Verabredung, daß der Preis zur Tilgung der durch das erste Pfandrecht gesicherten Forderung verwendet werden solle, so habe dieser Dritte, da er die Leistung nicht **animo donandi** bewirkt, deshalb vor Allem einen Anspruch erworben und der Pfandgläubiger nach wie vor nur Anspruch auf den durch das erste Pfandrecht reducirten Werth der Sache, während der durch das erste Pfandrecht repräsentirte Betrag dem Käufer und Eigenthümer gebühre. Denn es sei gerade so, als wenn bei Bestellung des Pfandrechts vereinbart worden wäre, daß die Sache nur nach Abzug einer bestimmten, dem Eigenthümer verbleibenden Summe

verpfändet sein solle. Was nun bei der ersten Verpfändung vereinbart werden könne, daß die Sache nur für eine spätere Werthquote verhaftet sein solle, könne auch hinterher als dem vernünftigen Willen der Parteien allein entsprechend angenommen werden, wenn nämlich Jemand das Eigenthum einer mehrmals verpfändeten Sache erwerbe und ein früheres Pfandrecht auf seine Kosten getilgt werde. Die sog. Hypothek des Eigenthümers sei also auch hier sein durch ein Pfandrecht beschränktes Eigenthum, wobei nur die Eigenthümlichkeit bestehe, daß das Pfandrecht nicht auf die erste, sondern auf eine spätere Werthquote gerichtet sei.

Alles was von der Theilung des Werths der Sache beim Pfandrecht gilt, soll nun auch in ganz gleicher Weise beim Werthrecht gelten.[3]) Der Eigenthümer soll ein solches Recht auch auf einen Theil des Werths seiner Sache einräumen können, sei dieser Theil nun absolut oder relativ bestimmt, „demnach kann er denn auch mehreren Personen nacheinander ein Recht auf eine Werthquote geben, er kann auch hier die Sache in mehrere Werthquoten theilen und zuerst für die zweite Quote ein Werthrecht bestellen. Auch hier reservirt er sich damit das Recht auf die erste Quote."

Es ist nun den Ausführungen Bremers allerdings darin Recht zu geben, daß ein Pfandvertrag, nach welchem der Eigenthümer des Pfandes dem Pfandgläubiger insoweit vorgehen soll, als Letzterem nur nach Abzug einer gewissen, an den Eigenthümer fallenden Summe ein Anspruch auf den Erlös oder auch nur ein Anspruch auf eine bestimmte „spätere Werthsquote" der Sache zugestanden ist, an und für sich juristisch möglich ist, und auch der Umstand, daß ein solcher Vertrag in den Quellen des Römischen Rechts nirgends erwähnt wird, dürfte seiner rechtlichen Gültigkeit nicht entgegenstehen. Aber Bremer geht doch wohl darin zu weit, wenn er einem solchen Vertrage dingliche Wirksamkeit beilegt und annimmt, daß das Pfandrecht in diesem Falle nur eine bestimmte Werthquote ergreife, während die

---

[3]) Bremer a. a. O. S. 59.

übrigen Werthquoten unverpfändet blieben. Es ist dies eine Consequenz seiner Auffassung des Pfandbegriffs, welche schon oben zurückgewiesen werden mußte. Das Pfandrecht des Römischen Rechts dagegen ergreift keineswegs allein den Werth der Sache, sondern ist ein Recht an der Sache selbst. Die Frage, ob der Alleineigenthümer eine pars pro indiviso seiner Sache verpfänden kann, ist allerdings bestritten. Sie wird von Dernburg bejaht,[4]) von Bremer aber verneint,[5]) weil partes pro indiviso durch den Willen des Eigenthümers nur so geschaffen werden können, daß er einen Andern als Miteigenthümer zuläßt. Wenn man aber auch jene Frage bejahend beantwortet, so erhält doch damit der Pfandgläubiger nicht ein Pfandrecht nur an einer Werthquote der Sache, sondern ein Pfandrecht an einem Theil der Sache selbst, kraft dessen er den Mitbesitz derselben erlangen kann, und berechtigt ist, den ihm verpfändeten, ideellen Theil der Sache zu verkaufen und auf den Käufer das Miteigenthum der Sache zu übertragen. Ein Recht auf Verkauf der ganzen Sache hat er aber überhaupt nicht und kann daher auch von der Reservation eines Rechtes auf eine frühere oder spätere Werthquote seitens des Eigenthümers nicht die Rede sein. Hieraus folgt, daß der von Bremer construirte Pfandvertrag auch nur obligatorische Wirkungen zu äußern vermag. Der Pfandgläubiger wird durch einen derartigen Vertrag persönlich verpflichtet, dem Eigenthümer von dem Erlöse des Pfandes eine bestimmte Summe vorweg zu geben. Wenn daher später der Eigenthümer einem Dritten die ihm vorbehaltene „frühere Werthquote" verpfändet, so ist dies nichts Anderes als die Verpfändung seines Anspruchs gegen den Pfandgläubiger auf die Herausgabe der von dem Erlöse des Pfandes ihm zukommenden Summe, also die Bestellung eines pignus nominis.

Jene Bedenken stehen nun allerdings dem von Bremer in gleicher Weise für zulässig erklärten Vorbehalt einer Werthquote seitens des Eigenthümers bei Bestellung eines „Werthrechts"

---

[4]) Pfandrecht I. S. 430.
[5]) a. a. O. S. 32.

nicht entgegen. Wir mußten zwar oben auch der Polemik gegen die Bremer'sche Theorie des Werthrechts beistimmen, andererseits ist es aber doch nicht zu leugnen, daß durch die Eintragung auf den eigenen Namen der Eigenthümer sich allerdings das Recht vorbehält, späterhin eine neue Hypothek zu schaffen, welche den bereits entstandenen vorgeht, und dieser Vorbehalt wirkt nach Preußischem Rechte im Fall der Zwangsversteigerung sogar zu seinen eigenen Gunsten. Indessen möchte es doch wohl richtiger sein, diese Rechtswirkung nicht so sehr als das Wesen der Eigenthümerhypothek aufzufassen, sondern dieselbe vielmehr nur als eine mit derselben verbundene Folge anzusehen.

Denn wenn das Erstere der Fall wäre, wenn also die juristische Natur der Eigenthümerhypothek darin bestände, daß der Eigenthümer, indem er einem Andern ein Werthrecht an einer späteren Werthquote seiner Sache bestellte, sich die vorgehende Werthquote vorbehielte, die also damit Bestandtheil seines unbeschränkten Eigenthums bliebe, so leuchtet nicht ein, aus welchem Grunde man für einen solchen Vorbehalt gerade des Apparats der Eintragung einer Hypothek bedurfte. Für einen derartigen Vorbehalt würde es vollständig genügen, wenn auf dem betreffenden Folium des Hypothekenbuchs eine Bemerkung eingetragen würde, daß der Eigenthümer sich eine gewisse Summe von dem Betrage des Werthes seines Grundstücks vorbehalten habe.[6]) Wenn aber das Recht bestimmt, daß ein solcher Vorbehalt nur in der Form existent werden kann, welche überhaupt für die Begründung hypothekarischer Rechte erforderlich ist, so muß eine

---

[6]) Eine derartige Offenhaltung von Folien zum Zwecke künftiger Dispositionen auf bestimmte Summen für ungenannte Gläubiger gestattete die ältere Meckl. Hypotheken-Ordnung für ritterschaftliche Landgüter vom 12. November 1819. Vergl. auch das bei Buchka und Budde, Entscheidungen V. Nr. 37 mitgetheilte Erkenntnis des Ober-Appellations-Gerichts zu Rostock vom 20. October 1862 S. 184, 185. Ferner kennt die Rev. Hypotheken-Ordnung für Landgüter § 11 Nr. 2 eine Offenhaltung von Folien für bestimmte Summen neben den Eintragungen auf eigenen Namen. vergl. v. Meibom, Meckl. Hypotheken-Recht S. 138; Tschierpe, Erörterungen S. 76.

derartige Eintragung auf den Namen des Eigenthümers doch noch eine andere weitergehende Bedeutung haben, als die eines bloßen Vorbehalts.

Diesem Umstande sucht unleugbar gerechter zu werden die Ansicht von v. Meibom,[7]) welcher die Eigenthümerhypothek folgendermaßen construirt.

Dieser Schriftsteller geht davon aus, daß die Hypothek durch den Formalact der Eintragung entstehe. Zur Vollendung dieses Actes genüge aber nicht die Einschreibung allein, es sei ferner erforderlich, daß der Vollzug derselben von der Buchbehörde den Betheiligten, dem Grundeigenthümer und dem Hypothekengläubiger, unmittelbar oder mittelbar eröffnet werde. So lange dieses nicht geschehen, sei die Einschreibung für die Betheiligten rechtlich ebenso wenig vorhanden, wie ein gerichtliches Erkenntnis vor der Publication desselben. Der regelmäßige Weg der Eröffnung bestehe darin, daß die Buchbehörde den Grundeigenthümer durch Aushändigung des Hypothekenscheins, und der Grundeigenthümer den Gläubiger durch Uebergabe desselben von der Intabulation benachrichtige. Wer ein Recht auf Eintragung gegen den Grundeigenthümer habe, habe auch ein Recht auf Behändigung des Hypothekenscheins; der Grundeigenthümer aber, welchem der Hypothekenschein von der Hypothekenbehörde ausgehändigt werden solle, sei hierdurch in den Stand gesetzt, die Entstehung des hypothekarischen Rechts durch Zurückhaltung des Hypothekenscheins hinauszuschieben. Die Frage, wann und wodurch das hypothekarische Recht entstehe, wenn die Hypothek auf den eigenen Namen des Eigenthümers des belasteten Grundstücks eingetragen sei, beantworte sich nun durch einfache Anwendung der angeführten Rechtssätze. Die nach dem Wortlaut des Gesetzes mögliche Annahme, daß der Eigenthümer durch die Eintragung auf seinen Namen Hypothekengläubiger werde, sei durch die späteren Verordnungen[8]) ausgeschlossen, durch welche dem hypothekarischen

---

[7]) Meckl. Hypothekenrecht S. 148 ff.

[8]) VOO. vom 21. März 1859, 8. April 1869, Rostocker Verordnung vom 22. März 1865 § IV.

Recht bis zu dem Zeitpunkte, wo es sich von dem Eigenthum trennt, die Wirksamkeit überhaupt abgesprochen werde. Dies geschehe aber deshalb, weil bis zu diesem Zeitpunkte der Begründungsact unvollendet sei. Wenn eine Hypothek auf den Namen des Eigenthümers eingetragen werde, so sei es ungewiß, wer die hypothekarische Forderung als Gläubiger erwerben solle, ob der Eigenthümer unter Veräußerung des Grundstücks die Hypothek behalten oder ob er unter Beibehaltung des Grundstücks die Hypothek einem Andern einräumen wolle. Die Eintragung für einen unbestimmten Gläubiger sei hier singulärerweise zu Erleichterung des Verkehrs gestattet, und diese Gestattung sei mit der Vorschrift, den Namen des Gläubigers einzutragen, dadurch in Einklang gebracht, daß es erlaubt werde, die Hypothek einstweilen auf den eigenen Namen des Bestellers einzutragen. Da die Buchbehörde nicht wisse, wer Gläubiger werden solle, so könne sie auch nicht die zur Vollendung der Eintragung nöthige Benachrichtigung bewirken, sondern müsse dieselbe dem Eigenthümer des Grundstücks überlassen. Bevor diese stattgefunden habe, sei der Begründungsact nur theilweise vollendet und aus diesem Grunde das hypothekarische Recht noch nicht entstanden. Der Eigenthümer führe die Entstehung herbei, wenn er bei Veräußerung des Grundstücks sich selbst dem Erwerber gegenüber für den Gläubiger erkläre, oder wenn er die hypothekarische Forderung einem Anderen einräume. Im zweiten Falle trete die Singularität ein, daß eine noch nicht bestehende hypothekarische Forderung abgetreten werden könne; diese Anomalie ergebe sich aber von selbst aus der Zulassung der andern, daß eine noch nicht bestehende hypothekarische Forderung auf den Namen des Eigenthümers als Gläubigers eingetragen werde.

Diese Construction ist nun allerdings der von Bremer aufgestellten insoweit vorzuziehen, als sie das Bestreben zeigt, sich streng an die vorliegenden gesetzlichen Bestimmungen anzuschließen, allein für völlig befriedigend kann doch auch sie nicht gelten. Auch die Meibom'sche Theorie scheitert daran, daß sie keinen genügenden Aufschluß darüber giebt, warum, wenn das Bedürfnis vorlag, Eintragungen für einen unbestimmten Gläu-

biger für zuläſſig zu erklären, dies gerade in der Form der Eintragung auf den Namen des Eigenthümers geſchehen mußte. Wenn man Eintragungen für einen unbeſtimmten Gläubiger für zuläſſig erklären wollte, ſo hätte man dieſen Zweck viel einfacher erreichen können dadurch, daß es geſtattet wurde, den Namen des Gläubigers im Hypothekenbuche wie auf dem Hypothekenſchein auszulaſſen. Die Conſequenz einer ſolchen Beſtimmung wäre allerdings geweſen, daß der Hypothekenſchein zu einem Papier auf Inhaber erhoben worden wäre. Dies hat aber weder der Mecklenburgiſche noch der Preußiſche Geſetzgeber beabſichtigt. Nach beiden Geſetzgebungen iſt die Eintragung einer beſtimmten Perſon erforderlich, durch welche das hypothekariſche Recht erworben werden ſoll.[9]) Wenn nun in dieſen Beſtimmungen die deutliche Abſicht ausgeſprochen wurde, die Hypothek nicht zu einem Papier auf Inhaber zu machen, ſo iſt wohl kaum anzunehmen, daß man in den Eintragungen auf den Namen des Eigenthümers doch wieder Eintragungen für einen unbeſtimmten Gläubiger hätte zulaſſen wollen. Wir werden daher auch der von v. Meibom aufgeſtellten Theorie nicht beitreten können.

§ 13.

In eingehender Weiſe hat ſich in jüngſter Zeit das Ober-Appellations-Gericht zu Roſtock mit den Eintragungen auf eigenen Namen beſchäftigt. Die Commiſſion zur Viſitation des Ober-Appellations-Gerichts hatte in ihrem Bericht vom 3. September 1872[1]) den Vorſchlag gemacht, es möge geſetzlich feſtgeſtellt werden, daß in Nachlaßfällen, wo eine geſonderte Suc-

---

[9]) Preußiſches Geſetz, betr. den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 § 23. Meckl. Domanial-Hypotheken-Ordnung § 11. Inſtr. zu derſelben § 13. Rev. Stadtbuch-Ordnung § 13. Inſtr. zu derſelben Nr. 20, 44.

[1]) Ein Extrakt aus dem genannten Bericht, ſowie das gleich nachher erwähnte Erachten des Ober-Appellations-Gerichts ſind aufgenommen in der oben S. 65 Note 4 citirten Zuſammenſtellung der Verhandlungen über den Erlaß einer Verordnung, betr. die Eintragung von Hypothekenforderungen auf den eigenen Namen des Schuldners.

cession in ein mit Hypotheken belastetes Grundstück und in den sonstigen beziehungsweise Allodialnachlaß statt habe, die auf den Namen des Erblassers stehenden oder auf ihn übergegangenen Pöste auf diesen sonstigen beziehungsweise Allodialnachlaß übergehen sollten. Das Mecklenburgische Justiz-Ministerium forderte nun von dem Ober-Appellations-Gerichte ein Erachten darüber ein, in wieweit dieser gesetzgeberische Vorschlag dem geltenden Rechte entspräche, und Letzteres nahm Veranlassung, sich in diesem Erachten zugleich über seine Auffassung der juristischen Natur der Eintragungen auf eigenen Namen in folgender Weise auszusprechen.

„Wenn nach der Revidirten Hypotheken-Ordnung für Landgüter vom 18. October 1848 § 16 Nr. 4 der zeitige Eigenthümer für sich selbst und auf seinen eigenen Namen eintragen lassen kann, und dieses Recht mit gleichen Worten durch die Verordnung vom 21. März 1859 dem Eigenthümer städtischer Grundstücke, sowie durch die Verordnung vom 8. April 1869 dem zeitigen Nutzeigenthümer eines Privatgrundbesitzes in den Mecklenburg-Schwerinschen Domänen eingeräumt ist, so lassen die Worte keinen Zweifel darüber, daß er aus der Intabulation *für seine Person* (nicht für den jeweiligen Besitzer) alle diejenigen Rechte erwirbt, welche eine Eintragung verleiht, wie auch der daraufhin auszufertigende Hypothekenschein ihn schlechthin (nicht aber als zeitigen Besitzer) als Gläubiger bezeichnet und seine Befugnis, das Intabulat durch Cession an Andere zu übertragen, ohne die Existenz der Forderung nicht gedacht werden kann. Aber die Verhältnisse entziehen dem Eigenthümer die Möglichkeit, letztere selbst zu verfolgen und zur Geltung zu bringen. Insofern ist also die volle, rechtliche Bedeutung des Acts in der Schwebe geblieben, und wenn man darauf sieht, daß derselbe nicht auf einem Vertrage, sondern auf einem einseitigen Entschlusse des Eigenthümers beruht, und dieser eine gelegentliche Ergänzung durch Cession oder die etwaige Uebertragung des Eigenthums an einen Dritten im Auge hat, so kann man von einem unvollendeten Acte sprechen. [2])

---

[2]) vergl. Buchka und Budde, Entscheidungen V. S. 164.

Dennoch bleibt demjenigen, was bereits geschehen ist, der gesetzliche Charakter eines Rechtes, welches lediglich durch die zeitliche Lage der Dinge gelähmt ist. Die volle Wirksamkeit setzt — von dem hier nicht interessirenden Falle der Cession des Intabulats abgesehen — voraus, daß das Eigenthum, beziehungsweise Nutzeigenthum des verhafteten Grundstücks einem Anderen als dem eingetragenen Gläubiger oder dessen Universalsuccessoren zusteht, und muß deshalb bis dahin, daß solche Veränderung eingetreten ist, suspendirt sein.

Dieser Gedanke — in den citirten Verordnungen von 1859 und 1869 deutlich ausgesprochen und als selbstverständlich betont — ist schon in dem Hypothekengesetz von 1848 zu erkennen, wenn es seiner bemerkten Anordnung hinzufügt, daß der Lauf der auf solche Pöste eingetragenen Zinsen jedoch erst von dem Zeitpunkte an beginne, wo das Gut auf einen neuen Eigenthümer übergegangen. Zugleich zeigt das Wörtchen „jedoch“ an, daß der Satz Alles enthalten sollte, worin der Fall sich von anderen Einträgen praktisch unterscheide. Das Realrecht sollte älteren Zinsen nicht zukommen, wogegen die Capitalschuld mit der Intabulation begründet war, und so ohne Modification gegen den neuen Eigenthümer zu realisiren ist. Wäre die Meinung gewesen, daß das dingliche Recht nicht schon durch die Eintragung und Zufertigung des Hypothekenscheins entstehe, so hätte es des Zusatzes nicht bedurft.

Ferner führt die weitere Bestimmung,

daß bereits eingetragene Forderungen auf den derzeitigen Eigenthümer cedirt und umgeschrieben werden dürfen,

mit Nothwendigkeit dahin, daß derselbe dadurch sowohl die Rechte eines Cessionars von zu voller Wirkung bestehenden Forderungen gewinnt, mithin wirklich Gläubiger wird, als auch den Schutz erlangt, den die Umschreibung gewährt.

Auch durch die auf andere Weise erfolgte Vereinigung eingetragener Rechte und Verbindlichkeiten in Einer Person — wie sie durch Erwerbung des Eigenthums seitens des Gläubigers oder durch Beerbung des Letzteren seitens des Eigenthümers geschieht — erlischt die Wirkung der Eintragung, d. h. das Real-

recht und dessen Verfolgbarkeit nicht, obschon der den Hypothekenschein besitzende Eigenthümer nunmehr berechtigt ist, die Tilgung im Hypothekenbuche zu erwirken.

Hypotheken-Ordnung von 1848 § 21 Nr. 1c und § 22 Nr. 1.

Schwerin'sche Domanial-Hypotheken-Ordnung vom 2. Januar 1854 § 33 Nr. 1.

Revidirte Stadtbuch-Ordnung § 24 Nr. 1 und § 25 Nr. 1 und 2d.

Das letztgedachte Gesetz fügt im § 24 hinzu, daß die eingetragenen Rechte und Verbindlichkeiten durch die Vereinigung in derselben Person nicht aufgehoben werden, vielmehr auf's Neue in Wirksamkeit treten, sobald jene Vereinigung aufhört.

In allen diesen Fällen ruht also die Wirksamkeit des Intabulats dergestalt, daß der Creditor das Recht aus dem Hypothekenscheine ebensowenig ausüben kann, wie der Dominus des belasteten Grundstücks bei einem Eintrage auf eigenen Namen.

v. Meibom, Meckl. Hypothekenrecht S. 277.

Der Zusatz, den die citirten Gesetze von 1859 und 1869 zum § 24 der Revidirten Stadtbuch-Ordnung und versehentlich zum § 19 statt zum § 33 der Schwerin'schen Domanial-Hypotheken-Ordnung machen, besagt das Nämliche, und die ausdrückliche Gleichstellung dieser Fälle mit den Einträgen auf eigenen Namen bezieht sich auf die juristische Bedeutung und nicht blos auf den wirthschaftlichen Erfolg. Ob nach allgemeinen Regeln die Lage der Dinge dem Entstehen oder dem Fortbestehen eines Rechts entgegentritt, macht keinen Unterschied, und wenn das Gesetz das Fortbestehen an sich untergegangener Rechte vorschreibt, so ist kein Anstoß daran zu nehmen, daß es in gleicher Art das Entstehen zuläßt.

Wir können hiernach den Ausführungen bei

v. Meibom a. a. O. S. 150—154 und S. 277 Note 17

nicht beitreten, sondern behandeln alle besprochenen Fälle gleichmäßig und sehen den Eigenthümer in dem einen wie in dem andern

Falle als Gläubiger an, dem und dessen Erben, so lange das Verhältnis ungeändert bleibt, unmöglich ist, das Klagerecht auszuüben."

Nachdem hierauf ausgeführt, wie das Preußische Gesetz über Grundeigenthum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872 in den §§ 27, 28, 63—66 im Wesentlichen gleiche Bestimmungen enthalte, fährt das Erachten folgendermaßen fort:

„Wir haben es mit einer positiven Satzung zu thun. Das Institut ist ein völlig neues, seine Besonderheiten müssen als solche genommen werden, und die Wissenschaft hat die aufgestellten Sätze festzuhalten und daran anzuknüpfen. Thun wir dies.

Der Eigenthümer darf sich selbst eine Forderung an sein Grundstück zuschreiben, diese wird so für seine Person und nicht für ihn als zeitigen Besitzer des Grundstücks im Hypothekenbuche verzeichnet, und die Behörde fertigt ihm ein Attest aus, welches ihn dem Gesetze gemäß als Forderungsberechtigten aufführt und ohne irgend eine Abweichung alles Andere enthält, was sonstige Hypothekenscheine auszudrücken haben. So wird ein das Immobile ergreifendes Recht, eine Belastung desselben oder eine Hypothek geschaffen und amtlich bekundet. Wie unvollkommen sich unter den gegebenen Verhältnissen auch das Recht erweisen mag — zu einem bloßen Scheinrecht über eine simulirte Belastung kann es nicht herabsinken, und es entbehrt selbst nach den beregten Gesetzen von 1859 und 1869 bis zur Uebertragung des Intabulats auf einen Dritten oder bis zum Wechsel des Eigenthümers des Grundstücks nur der vollen, nicht aber jeder Wirksamkeit; zur Hypotheken-Ordnung von 1848 ist nicht einmal Ersteres gesagt. Die Vererblichkeit des Intabulats unterliegt keinem Zweifel, und es kann nur, wenn die Person, auf welche es lautet, oder deren Erben dasselbe mit Rückgabe des Hypothekenscheins aufgeben, im Hypothekenbuche getilgt werden. Daß diese Person den Posten an einen Dritten zur vollen Wirkung transferirt, ist ausdrücklich anerkannt. Eine letztwillige Ueberweisung ist nicht ausgeschlossen. Das Preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 legt der Person, für welche die Intabulation geschehen, allgemeiner die Befugnis, über die Grund-

schuld zu verfügen, bei, was auch dem Geiste unserer Gesetze entsprechen wird."

Die in Vorstehendem aufgestellte Theorie nimmt unzweifelhaft den richtigen Ausgangspunkt, wenn sie die Tendenz verfolgt, die Besonderheiten des vorliegenden Rechtsinstituts als eines ganz neuen, als solche zu nehmen, die aufgestellten Sätze festzuhalten und bei der theoretischen Construction nicht von denselben abzuweichen. Denn wir haben es nicht mit abstrakten Theoremen zu thun, sondern es handelt sich hier darum, aus positiven gesetzlichen Bestimmungen, welche ihre Entstehung, wie allgemein zugegeben wird, lediglich einem praktischen Bedürfnis verdanken, den juristischen Gedanken herauszufinden, welcher denselben inne wohnt, und die Lösung dieser Aufgabe kann nur dann gelingen, wenn man sich streng an das vorliegende Gesetzesmaterial hält, und es vermeidet, auf dasselbe eine aus dem bestehenden Rechte abstrahirte Theorie anzuwenden und sich hierbei an den Punkten, wo diese Theorie nicht passen will, durch Annahme von Anomalieen zu helfen. Diese Klippe, an welcher mehr oder weniger alle bisher betrachteten Constructionsversuche der Eintragungen auf den eigenen Namen scheitern, hat die vom Ober-Appellations-Gerichte zu Rostock aufgestellte Theorie augenscheinlich vermieden. In der That wird man bei einer unbefangenen Betrachtung der vorliegenden Gesetze zu der Annahme gedrängt, daß nach denselben eine Hypothek auch durch die Eintragung derselben auf den Namen des Eigenthümers des zu belastenden Grundstücks wirklich existent wird, und nicht etwa als ein noch unvollendeter Act anzusehen ist. Dies folgt zunächst schon aus den Gesetzesworten, welche die Eintragungen auf den eigenen Namen für zulässig erklären. Dieselben sprechen den einfachen Satz aus:

„Der zeitige Eigenthümer kann für sich selbst und auf seinen eigenen Namen eintragen lassen" [3])

---

[3]) So die Mecklenburgischen Verordnungen. Vergl. das Preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 § 27: Der Eigenthümer kann auf seinen Namen Grundschulden eintragen und sich Grundschuldbriefe ausfertigen lassen. Am

und enthalten nichts, was darauf hindeutete, daß zur Entstehung des hypothekarischen Rechts in diesem Falle noch ein weiteres Erfordernis hinzukommen müsse. Unsere Annahme wird aber auch noch weiter gerechtfertigt durch die Rechtswirkungen, welche der Eigenthümerhypothek gesetzlich beigelegt worden sind. So erklärt es sich einfach, daß der Eigenthümerhypothek die Priorität vor allen anderen Hypotheken zusteht, welche im Hypothekenbuche hinter ihr eingetragen sind. Wir sind ferner nicht genöthigt, die Veräußerung des Grundstücks seitens des Gläubiger-Eigenthümers als denjenigen Act anzusehen, welcher die Hypothek zur Existenz bringt, und endlich fällt auch hiermit die weitere Singularität fort, daß in unserem Falle eine noch nicht bestehende hypothekarische Forderung abgetreten werden könne.[4])

---

prägnantesten tritt diese Auffassung hervor in der Hypotheken-Ordnung für Neuvorpommern und Rügen vom 21. März 1868, welche im § 81 bestimmt, „der eingetragene Eigenthümer ist befugt, bestimmte Summen für sich selbst mit einem bestimmten Zinssatze eintragen zu lassen. Er tritt durch die Eintragung rücksichtlich der eingetragenen Summe in das Verhältnis eines Hypothekengläubigers."

[4]) Entschieden zu weit geht Tschierpe, welcher (Erörterungen S. 111) ausführt, daß bis zur Veräußerung des Gutes oder der Cession des Intabulats als Regel und mit kaum beachtlichen Ausnahmen feststehe, daß die erfolgte Eintragung auf den Namen des Eigenthümers, oder eine auf ihn erfolgte Cession und Umschreibung keine andere juristische Bedeutung habe, als die Conservation der Priorität für eine künftig zu contrahirende Schuld. — Die im Text hervorgehobenen Rechtssätze möchten auch wohl kaum durch die Auffassung Iherings (in den Jahrbüchern für Dogmatik X. S. 490—493) eine genügende Erklärung finden. Dieser Schriftsteller stellt nämlich die Eigenthümerhypothek mit einer Reihe anderer Rechtsverhältnisse zusammen, in denen eine Sache für einen künftigen Rechtszweck in der Weise gebunden ist, daß es nur noch des Hinzutritts irgend welcher anderer Thatsachen bedarf, um das in der Bildung begriffene Recht, dessen Keim bereits gelegt ist, zur Existenz zu bringen. — Aehnlichen Bedenken möchte endlich auch unterliegen die von Bähr (Jahrbücher für Dogmatik XI. S. 93—95) aufgestellte Construction. Bähr sieht ebenso wie v. Meibom (vergl. oben S. 89 ff.) in der Eintragung auf den eigenen Namen ein Surrogat für die Er-

In einer anderen Hinsicht bedarf jedoch diese Theorie noch einer näheren Ausführung. Wenn auf der einen Seite behauptet wird, daß auch der Eigenthümer aus einer Intabulation für seine Person alle diejenigen Rechte erwirbt, welche eine Eintragung verleiht, so wird doch andererseits zugegeben, daß die Verhältnisse dem Eigenthümer die Möglichkeit entziehen, die hypothekarische Forderung selbst zu verfolgen und zur Geltung zu bringen. Sein Recht ist durch die zeitliche Lage der Dinge gelähmt, weil seine volle Wirksamkeit voraussetzt, daß das Eigenthum des verhafteten Grundstücks einem Anderen als dem eingetragenen Gläubiger oder dessen Universalsuccessoren zusteht. Hierbei muß man aber weiter fragen, von welcher juristischen Natur ist jenes Hemmnis, welches hindert, daß das hypothekarische Recht seine volle Wirksamkeit entfalte? Wenn Jemand ein dingliches Recht an seiner eigenen Sache oder ein Forderungsrecht gegen sich selbst erwirbt, so ergiebt es sich nicht erst aus dem positiven Recht, sondern folgt schon aus den Grundsätzen der Logik, welche jedes positive Recht voraussetzen muß, daß der Erwerber aus einem solchen Act keine Rechte gegen sich selbst ableiten kann. Es ist daher auch nicht anzunehmen, daß sich die gesetzlichen Bestimmungen über die Eigenthümerhypothek haben in Widerspruch mit jenem Rechtsprincip setzen wollen, und die Gesetzgeber haben nicht unterlassen, dies deutlich auszusprechen. Die Mecklenburgischen Verordnungen von 1859 und 1869 bestimmen ausdrücklich, daß die Eintragungen und Umschreibungen auf den eigenen Namen ihre volle rechtliche Wirksamkeit selbstverständlich erst von dem Zeitpunkte an haben, wo das Grundstück auf einen neuen Eigenthümer übergegangen oder ein solcher Posten auf einen Dritten übertragen ist, und in ähnlicher Weise sagt das Preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 in § 27, daß der Eigenthümer durch den Eintrag einer Grundschuld auf seinen Namen das Recht erlangt, über diese Grundschuld zu ver-

---

richtung einer namenlosen Hypothek, und läßt die Hypothek existent werden in der „Scheinform der Cession", resp. durch die Veräußerung des Eigenthums unter Zurückbehaltung der Hypothek.

fügen und auf dritte Personen die vollen Rechte eines Grundschuldgläubigers zu übertragen, und ferner im § 28, daß derselbe an der auf seinen Namen eingetragenen Grundschuld alle Rechte eines Grundschuldgläubigers erlangt, wenn er das Eigenthum des Grundstücks abgetreten hat, woraus also folgt, daß er die vollen Rechte eines Grundschuldgläubigers noch nicht hat, so lange er die Eigenschaften des Grundschuldgläubigers und des Eigenthümers der belasteten Sache in seiner Person vereinigt.

Was nun die rechtlichen Wirkungen betrifft, welche aus jenem Rechtsgrundsatze hervorgehen, so verhindert derselbe regelmäßig allerdings, daß die Rechte, auf welche er Anwendung leidet, überhaupt zur Existenz gelangen, und bildet, wo er einem bereits bestehenden Rechte entgegentritt, einen **ipso jure** wirkenden Aufhebungsgrund desselben. Diese Wirkung muß der Umstand, daß ein und dasselbe Rechtssubject die Rolle des Berechtigten und die des Verpflichteten in sich vereint, mit Nothwendigkeit allen denjenigen Rechten gegenüber haben, welche ihre Entstehung auf einen Vertrag gründen, mögen sie nun im Uebrigen dinglicher oder obligatorischer Natur sein. Denn ein Vertrag ist der **duorum pluriumve in idem placitum consensus**, die Vereinigung zweier oder mehrerer auf einen Rechtseffect gerichteter Willenserklärungen, und setzt daher begriffsmäßig mindestens zwei verschiedene Rechtssubjecte voraus. Nun ist aber sowohl für die Mecklenburgische Hypothek wie für die Preußische Grundschuld das Publicitätsprincip rein durchgeführt worden. Nach diesem Principe kann das hypothekarische Recht nur durch Eintragung im Hypothekenbuche entstehen, kann ferner nur durch Tilgung im Hypothekenbuche erlöschen, und übt endlich die ihm zukommende rechtliche Wirkung allein in Folge seiner formellen Begründung aus ohne Rücksicht auf die der Eintragung unterliegenden materiellen Verhältnisse, welche Letztere nur obligatorische Ansprüche der durch die Eintragung in ihrem materiellen Rechte Verletzten erzeugen können.[5]) Da nun hiernach die Hy-

---

[5]) v. Meibom, Meckl. Hypothekenrecht S. 82, 83.

pothek nur durch die rechtserzeugende Thätigkeit eines Rechtssubjectes unter Beobachtung gewisser Formen und ohne Rücksicht auf die unterliegenden materiellen Rechtsverhältnisse begründet wird, so ist hiermit die Möglichkeit gegeben, durch positive Bestimmung festzusetzen, daß die Hypothek auch dann existent werde, wenn als Gläubiger der Eigenthümer des belasteten Grundstücks eingetragen wird, und dem Umstande, daß Gläubiger- und Schuldeigenschaft in Einer Person vereinigt sind, nur eine die Geltendmachung des hypothekarischen Rechts hindernde Wirksamkeit zuzuschreiben, die der vollen Wirksamkeit der Hypothek nur so lange entgegenzutreten vermag, als der hypothekarische Gläubiger zugleich Eigenthümer des belasteten Grundstücks ist, und daher auch keinen ipso jure wirkenden Aufhebungsgrund bildet, wenn eine schon bestehende Hypothek sich mit dem Eigenthum in der Hand Eines Berechtigten verbindet. Regelmäßig wird allerdings ein Hemmnis, welches der Geltendmachung eines an sich selbständig zur Existenz gelangten Rechts entgegensteht, in der Form der Einrede auftreten, nämlich allemal dann, wenn dasselbe in einem Rechte besteht, welches einem anderen Rechtssubjecte zusteht und mit jenem collidirt. Wenn dagegen jenes Recht und das mit demselben collidirende Gegenrecht, welches die Geltendmachung des Ersteren hindert, einer und derselben Person zustehen, so fällt für diese allerdings die Möglichkeit weg, dasselbe überhaupt geltend zu machen, während im anderen Falle eine Ausübung desselben an sich wohl denkbar ist, da es von dem Belieben des Inhabers des Gegenrechts abhängt, ob er das Letztere zur Geltung bringen und dadurch die Wirksamkeit des Ersteren hemmen will. Dieser Unterschied ist aber offenbar nur ein thatsächlicher, kein begriffsmäßiger. Wenn daher gesetzlich festgestellt wird, daß der zeitige Eigenthümer für sich selbst und auf seinen eigenen Namen eintragen lassen kann und daneben als selbstverständlich betont wird, daß derartige Eintragungen ihre volle[6]) rechtliche Wirksamkeit erst von dem Augenblick an

---

[6]) Nicht „jede“ rechtliche Wirksamkeit, wie das Erachten des Ober-Appellations-Gerichts zutreffend hervorhebt.

haben sollen, wo das Grundstück auf einen neuen Eigenthümer übergegangen oder ein solcher Posten auf einen Dritten übertragen worden ist, so ist hiermit gesagt, daß das hypothekarische Recht auch dann gültig entstehen solle, wenn der Eigenthümer eine Hypothek auf seinen eigenen Namen eintragen lasse, und daß dem Umstand, daß Gläubiger- und Schuldnereigenschaft in demselben Rechtssubjecte vereint sind, nur eine die Wirksamkeit des hypothekarischen Rechts hemmende Wirkung zugestanden werde, in ganz derselben Weise, wie ein an und für sich wirksames Recht durch eine ihm gegenüberstehende exceptio paralysirt wird. Sobald daher diese Vereinigung aufhört, steht der vollen rechtlichen Wirksamkeit dieses Rechtes nichts mehr entgegen, ohne daß es noch erst einer Wiederholung derjenigen Thatsachen bedürfte, durch welche das hypothekarische Recht begründet wird.

§ 14.

Hiernach sind die rechtlichen Wirkungen der Eintragungen auf den eigenen Namen unschwer zu bestimmen.

Was zunächst die Entstehung der Eigenthümerhypothek anlangt, so wird ein derartiges Rechtsverhältnis nicht nur dadurch begründet, daß der Eigenthümer eines Grundstücks eine Hypothek auf seinen eigenen Namen eintragen läßt, dasselbe entsteht auch ferner dann, wenn der Eigenthümer sich ein schon bestehendes hypothekarisches Recht cediren läßt, oder ein hypothekarischer Gläubiger das Eigenthum des ihm verhafteten Grundstücks erwirbt.[1]) Die letzteren beiden Fälle behandelt v. Meibom allerdings anders wie den ersten.[2]) Derselbe führt aus, daß es lediglich aus dem Princip der Publicität folge, daß das hypothekarische Recht ungeachtet der Vereinigung mit dem Eigenthum fortdauere. Allein nach dem von uns aufgestellten Principe

---

[1]) Rev. Hypotheken-Ordnung für Landgüter § 16 Nr. 4, Rev. Stadtbuch-Ordnung § 24 Nr. 1, Wismarsche Stadtbuch-Ordnung § 42, Verordnung vom 21. März 1859, Verordnung vom 8. April 1869.

[2]) Mecklenburgisches Hypothekenrecht S. 275—277.

erscheint eine verschiedene Auffassung jener drei Fälle als unzulässig. Es kann keinen Unterschied machen für die rechtliche Beurtheilung, ob einem an und für sich zur Existenz gelangten Rechte gleich in dem Augenblick seiner Entstehung ein Hinderungsgrund entgegentritt, welcher seine rechtliche Wirksamkeit hemmt, oder ob eben derselbe Hinderungsgrund zeitlich mit dem Begründungsacte jenes Rechts auseinanderfällt, und wir kommen daher in Uebereinstimmung mit dem oben im Auszuge mitgetheilten Erachten des Rostocker Ober-Appellations-Gerichts zu dem Resultat, daß die erwähnten drei Fälle gleichmäßig zu behandeln sind. Dieser Auffassung steht auch das Publicitätsprincip nicht entgegen. Dasselbe vermag, wie gezeigt wurde, den Satz nicht aufzuheben, daß Niemand aus einem Acte, durch welchen er Rechte gegen sich selbst oder gegen die in seinem Eigenthum stehenden Sachen erwirbt, Rechtsbefugnisse ableiten kann, sondern jenes Princip gewährt nur die Möglichkeit, dem erwähnten Rechtssatze eine andere schwächere Wirkung beizulegen, als ihm regelmäßig zukommt. Hierzu bedarf es aber immer erst einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, während es ohne eine solche mit dem Princip der Publicität keineswegs unvereinbar ist, daß jener Rechtssatz die ihm gewöhnlich zukommenden rechtlichen Wirkungen äußere. Ohne eine derartige ausdrückliche Bestimmung würde zwar immer, wenn es sich um einen Eintrag auf eigenen Namen handelte, die Form eines hypothekarischen Rechts vorhanden sein, da es sich aber aus dem Inhalte der Eintragung ergeben würde, daß das in derselben als Gläubiger genannte Rechtssubject nicht im Stande sei, Rechte aus derselben zu erlangen, so würde auch das Princip der Publicität nicht entgegenstehen, diese Eintragung als von vornherein nichtig zu behandeln.[3]) Wenn dagegen ein-

---

[3]) vergl. das Erkenntnis des Ober-Appellations-Gerichts zu Rostock vom 2. October 1862 bei Buchka und Budde, Entscheidungen V. S. 185. „Trotz der **fides publica** dieser (Hypotheken-) Bücher haben die darin eingetragenen Realrechte nur Bedeutung, wenn und so lange ein berechtigtes Subject vorhanden ist, dessen Stelle vor der Revidirten Hypotheken-Ordnung (für Landgüter vom 18. October 1848) der Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht vertreten konnte. Ein Intabulat,

mal gesetzlich festgesetzt wurde, daß eingetragene Rechte und Verbindlichkeiten durch die Vereinigung in einer Person vor erfolgter Tilgung nicht aufgehoben werden, [4]) so ist kein Grund ersichtlich, weshalb man hypothekarische Rechte, welche von vornherein auf den Namen des Eigenthümers eingetragen werden, anders behandeln will, als diejenigen, welche ursprünglich für ein fremdes Rechtssubject begründet sind und erst später mit dem Eigenthume des belasteten Grundstücks sich vereinigen.

Daß die Priorität der Eigenthümerhypothek sich nach der Stelle richtet, auf welche sie im Hypothekenbuche eingetragen wurde, ist schon oben erwähnt worden. Im Uebrigen stehen dem Gläubiger keine Rechte zu, so lange er über die Hypothek nicht zu Gunsten eines Dritten verfügt oder das Grundstück unter Zurückbehaltung der Hypothek veräußert, und bis dahin kann auch von einem Laufe der auf einen solchen Posten eingetragenen Zinsen nicht die Rede sein. Der Anspruch auf terminliche Leistung der eingetragenen Zinsen theilt im Uebrigen die juristische Natur des Anspruchs auf Leistung der Capitalsumme. Auch er geht **principaliter** gegen den Eigenthümer des Grundstücks, und kann erst, wenn dieser denselben nicht erfüllt, unmittelbar gegen das Grundstück geltend gemacht werden. [5]) Ande-

---

zu welchem kein Gläubiger vorhanden ist, und dessen Löschung mithin der Schuldner als solcher jederzeit nach einseitigem Belieben bewirken kann, hat nur noch eine formelle Existenz."

[4]) vergl. Rev. Stadtbuch-Ordnung § 24 Nr. 1.

[5]) Daß nach der Mecklenburgischen Domanial-Hypotheken-Ordnung § 35 und der Revidirten Stadtbuch-Ordnung § 44 Zinsen, welche zur Zeit des Vorbesitzers fällig geworden sind, von dem neuen Erwerber als solchem nur dann gefordert werden können, wenn sie innerhalb zweier Jahre vor dem Eigenthumsübergang fällig geworden sind, ist, wie v. Meibom, Meckl. Hypothekenrecht S. 41 A. 24 zutreffend bemerkt, nur eine Utilitätsvorschrift, welche den Zweck hat, den Erwerber vor der Haftung für Verbindlichkeiten zu schützen, deren Existenz und Umfang er aus dem Hypothekenbuch nicht zu ersehen vermag. Das Preußische Recht kennt eine derartige Beschränkung der Dinglichkeit der eingetragenen Zinsforderungen nicht. Die im Mecklenburgischen Rechte sich geltend machende Utilitätsrücksicht fällt hier jedoch weg, da nach dem Gesetze vom 31. März 1838 alle

rerseits ist aber das Recht auf Zahlung von Zinsen ein accesso=risches Recht, d. h. ein Recht, dessen Entstehung das Bestehen einer gültigen Hauptschuld zur Voraussetzung hat, und zwar ist jeder einzelne Zinsanspruch nicht ein selbständig für sich allein dastehender, sondern nur ein Ausfluß eines zum Hauptrechte durch Nebenvertrag hinzutretenden Nebenrechtes. Dieses Neben=recht selbst wird durch den die Rechtswirkungen des Hauptrechtes hemmenden Umstand in gleicher Weise afficirt, wie das Haupt=recht. Es übt also seine volle rechtliche Wirkung erst aus, so=bald jener Umstand weggefallen ist. Da es aber bis zu jenem Zeitpunkte ebensowenig rechtliche Wirkungen auszuüben vermag, wie das Hauptrecht, so kann dasselbe auch bis dahin keine An=sprüche auf die einzelnen terminlichen Zinsleistungen erzeugen, und kann daher der Zinsenlauf erst dann beginnen, wenn das der Wirksamkeit des Hauptrechtes entgegenstehende Hindernis weg=gefallen ist.

Die Eigenthümerhypothek kommt zur vollen rechtlichen Wirk=samkeit, wenn die Vereinigung der Hypothek und des Eigen=thums an dem belasteten Grundstücke aufhört. In welcher Weise diese Vereinigung gelöst wird, ist völlig irrelevant. Regelmäßig wird dies dadurch geschehen, daß der Berechtigte die Hypothek cedirt, während er Eigenthümer bleibt, oder dadurch, daß er das Grundstück veräußert, aber die Hypothek zurückbehält. Hypothek und Eigenthum können sich aber auch ferner dadurch trennen, daß der Gläubiger=Eigenthümer die Erstere legirt, während das Eigenthum beim Erben bleibt, oder dadurch, daß derselbe Hy=pothek und Eigenthum verschiedenen Erben oder Legataren zu=weist.

Bestritten ist, ob Eigenthum und Hypothek sich in gleicher

Zinsrückstände in 4 Jahren verjähren und nach § 60 der Subhastations=Ordnung vom 15. März 1869 und den §§ 52 und 54 der Concurs=Ordnung im Fall der Unzulänglichkeit der Kaufgelder bei der Subhasta=tion an der Stelle des Capitals nur zweijährige Rückstände befriedigt werden. Vergl. Bahlmann, das Preußische Grundbuchrecht S. 93, 94, Anm. 125.

Weise auch in dem Falle trennen, wenn eine gesonderte Succession in ein Grundstück, welches mit Hypotheken auf den Namen des Erblassers belastet ist, und den sonstigen bezw. Allodialnachlaß stattfindet, ob also hier die auf den Namen des Erblassers stehenden oder auf ihn übergegangenen Pöste auf diesen sonstigen bezw. Allodialnachlaß übergehen, oder zu dem aus dem Grundstück zu bildenden Theil des Nachlasses zu rechnen sind. In neuerer Zeit wurde es, wie schon oben erwähnt ist, in Mecklenburg angeregt, diese Controverse gesetzlich zu regeln und das Ober-Appellations-Gericht zu Rostock zu einem Erachten aufgefordert. In diesem Erachten spricht sich das Ober-Appellations-Gericht über diese Frage nach den bereits mitgetheilten Ausführungen folgendermaßen aus.

„Der Einfluß, den der Wechsel des Eigenthümers der Liegenschaft hinsichtlich der Wirksamkeit der Eintragung übt, tritt den Worten nach bei jeder Art des Uebergangs auf einen neuen Eigenthümer, also auch dann ein, wenn nach gesetzlicher oder letztwilliger Vorschrift eine gesonderte Succession in das belastete Immobile und in den sonstigen Nachlaß Statt hat, so daß in solchen Fällen die auf den Namen des zeitigen Eigenthümers stehenden oder auf ihn übergegangenen Hypothekenbuchspöste, soweit er sie nicht schon unter Lebenden begeben hatte, als voll wirksame Forderungen gegen das Grundstück den in dasselbe nicht succedirenden Erben, resp. den mit den Intabulaten letztwillig Bedachten zufallen. Allerdings ist — wie das bei v. Meibom a. a. O. in der Beilage F auszugsweise abgedruckte Diarium von 1847 und Tschierpe's Aeußerungen über die Motive in seinen Erörterungen S. 104 f. zeigen — nicht zu leugnen, daß man bei der Neuerung Fälle der letztgedachten Art nicht vor Augen hatte. . . . . Das macht aber die Benutzung der Einrichtung zu derartigen Zwecken, wenn sie dazu tauglich ist, an sich nicht verwerflich. Nur darf sie nicht auf Fälle angewendet werden, auf welche zwar der Wortlaut paßt, der Gesetzgeber aber klar erkennbarer Weise sie nicht angewendet wissen will, wogegen es unbedenklich ist, Consequenzen zu ziehen, an welche der Gesetzgeber bei Erlaß der Bestimmung nicht unmittelbar gedacht

hat, sobald dieselben mit dem ganzen Wesen und Zwecke des Instituts nicht in Widerspruch stehen oder anderen höheren Rechtsprincipien widerstreiten. An Letzteres ist hier nicht zu denken, und Nachlaßfälle sind sogar ausdrücklich berücksichtigt.

„Insbesondere fehlt es an einem genügenden Anhalt dafür, daß die Grundsätze über die fraglichen Eintragungen bei Lehngütern nicht so wie bei Allodialgütern zur Anwendung zu bringen sind, es trifft bei beiden gleich genau zu, daß das belastete Gut, wenn in dasselbe ein anderer als der Erbe des verstorbenen letzten Besitzers succedirt, auf einen neuen Eigenthümer übergegangen ist, und damit ist, da das Intabulat zum Nachlasse der Person, welcher es zugeschrieben ist, gehört, der Fall gegeben, wo es in volle rechtliche Wirksamkeit tritt, also von den Allodialerben jener Person gegen den Lehnfolger geltend gemacht werden kann . . . ."

Diese Beantwortung der Frage erscheint offenbar als die richtige. Die entgegengesetzte Entscheidung derselben würde voraussetzen, daß für den Erblasser nur als Vasallen oder in seiner sonstigen Eigenschaft, welche eine gesonderte Succession in das belastete Grundstück und den sonstigen Nachlaß zur Folge hat, die Hypothek eingetragen wäre. Eine derartige Eintragung ist aber unserem Immobiliarsachenrecht völlig unbekannt. Die hypothekarischen Rechte sind reine Vermögensrechte, welche jedem Rechtssubject ohne Rücksicht auf besondere persönliche Eigenschaften zustehen können, und ist daher schlechterdings kein Grund vorhanden, warum dieselben nicht eben so gut wie alle übrigen Vermögensrechte auf den Universalsuccessor übergehen sollten. Da nun somit auch in den genannten Fällen die Vereinigung von Eigenthum und Hypothek in der Hand eines Berechtigten mit dem Tode des Erblassers wegfällt, so wird auch hier die Hypothek von jenem Zeitpunkte an ihre volle Wirksamkeit erhalten müssen.

§ 15.

Controvers ist ferner auch die Frage, ob auch die gerichtliche Zwangsversteigerung eine Trennung der Hypothek und

des Eigenthums in der Weise herbeiführt, daß der bisherige Eigenthümer, bez. die gemeine Masse die auf den Namen des Ersteren eingetragenen oder auf ihn übergegangenen Hypotheken bei der Vertheilung der Kaufgelder für sich geltend machen kann. Diese Frage ist bereits gesetzgeberisch geregelt worden, hat jedoch im Mecklenburgischen Recht eine andere Beantwortung erfahren, wie in der Preußischen Gesetzgebung. Nachdem das Rostocker Ober-Appellations-Gericht in einem Erkenntnisse vom Jahre 1865 entschieden hatte, daß die Beträge der Einträge auf den eigenen Namen des Cridars nicht der Generalmasse, sondern den nach dem Cridar selbst in das fragliche Grundstück eingetragenen Gläubigern zuzuweisen seien, [1]) wurde diese Entscheidung durch zwei Zusatzverordnungen zur Stadtbuchordnung vom 13. März 1869 Art. II. und zur Domanial-Hypotheken-Ordnung vom 8. April 1869 Nr. 3 gesetzlich sanctionirt. Das Preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 enthält dagegen im § 27, Abs. 2 die Bestimmung, daß der Eigenthümer die auf seinen Namen eingetragene Grundschuld bei der Vertheilung der Kaufgelder in Folge einer gerichtlichen Zwangsversteigerung für sich geltend machen kann.

Durch die Motive zu dem letztgenannten Gesetze wird diese Bestimmung dadurch gerechtfertigt, daß nach Preußischem Rechte bei nothwendigen Subhastationen das Eigenthum der verkauften Sache durch die Verkündigung des Zuschlagsbescheides auf den Ersteher übergeht. [2]) Da somit der Subhastat das Grundstück bei der Kaufgeldervertheilung nicht mehr als Eigenthümer besitzt, so darf er auch die für ihn eingetragene Grundschuld zu seinen Gunsten geltend machen, bezw. haben dieses Recht die an seine Stelle tretenden Concursgläubiger. Hiergegen dürfte indessen in Betracht zu ziehen sein, daß es sich bei der Vertheilung der Kaufgelder nur um die Erfüllung der Verbindlichkeiten handelt, welche für den Ersteher schon früher durch sein Meistgebot und den auf dasselbe ertheilten Zuschlag entstanden sind, und erscheint es daher nicht als gerechtfertigt, die Frage nach der Berechtigung

---

[1]) Buchka und Budde, Entscheidungen V. S. 164.
[2]) Allgemeines Landrecht I. 11. § 342.

des Eigenthümers zur Geltendmachung der für ihn eingetragenen Grundschuld nach dem späteren Zeitpunkt der Vertheilung der Kaufgelder zu beurtheilen. Ferner kommt aber noch hinzu, daß jene Motivirung auf einen Fall, der nach dem Wortlaut des Gesetzes allerdings auch unter den fraglichen § 27 fällt, gänzlich unanwendbar ist. Es ist nämlich im § 46 des Preußischen Gesetzes vorgeschrieben, daß auch der Eigenthümer des subhastirten Grundstücks, wiewohl nur unter bestimmten erschwerenden Bedingungen, berechtigt ist, bei der Zwangsversteigerung mitzubieten. Kann nun auch in diesem Falle der Eigenthümer, auf dessen Namen ein in der Priorität vorstehender Posten eingetragen ist, den Letzteren zu seinen Gunsten und zum Nachtheil der hinter ihm eingetragenen Gläubiger geltend machen?

Diese Frage ist von mehreren Seiten bejaht worden,[3]) und diese Bejahung hat den Wortlaut des § 27 gewiß für sich. Aber der Grund, auf welchen sich die Motive für die Bestimmung des § 27 berufen, trifft offenbar hier nicht zu, da der Subhastat in diesem Falle nie aufgehört hat, Eigenthümer zu sein, wie denn auch das Erkenntnis, welches das Subhastationsverfahren abschließt, lediglich anzuerkennen hat, daß dem Subhastaten das Eigenthum des Grundstücks zu belassen sei, und können wir uns daher auch aus diesem Grunde jener Motivirung nicht anschließen.

Die Entscheidung der vorliegenden Controverse wird nun naturgemäß verschieden lauten, je nachdem man von einer andern Auffassung über die Natur der Eintragungen auf den eigenen Namen überhaupt ausgeht. So führt auf der einen Seite Achilles[4]) aus, daß sich die Bestimmung des citirten § 27 von zwei verschiedenen Auffassungen aus rechtfertigen lasse. Entweder müsse man nämlich die Grundschuld des Eigenthümers für einen aus dem Eigenthum an dem Grundstück abstrahirten Bestandtheil des Mobiliarvermögens des Eigenthümers ansehen.

---

[3]) vergl. Achilles, die Preußischen Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht S. 77 Anm. 22.

[4]) a. a. O. Anm. 22 **sub a und b.**

Wenn nun der Subhastat selbst sein Grundstück erstehe, so sei er allerdings nicht Käufer seiner eigenen Sache. Er habe jedoch den Betrag seines Meistgebots zur Deckung der eingetragenen Hypotheken und Grundschulden zur Verfügung zu stellen. Dabei gelte der Grundsatz, daß Niemand auf eine bessere Priorität, als ihm das Grundbuch in der Reihenfolge der Eintragungen anweise, Anspruch habe. Die Folge davon sei, daß die Posten, die unter Beobachtung dieser Reihenfolge durch das Meistgebot nicht gedeckt würden, leer ausgingen, d. h. ihr Realrecht einbüßten. Mit dem Wegfall dieser Posten aber gelange man dahin, daß der Eigenthümer, wenn eine für ihn eingetragene Grundschuld nach ihrer Priorität zur Hebung komme, das darauffallende Perzipiendum von dem Betrage seines Meistgebots kürzen dürfe.

Zu demselben Resultat komme man ferner aber auch dann, wenn man annehme, daß das Grundstück seinem Eigenthümer gegenüber eine selbständige Persönlichkeit habe, die indeß so lange nicht hervortrete, als sie von dem Eigenthümer repräsentirt werde. Diese Repräsentation höre aber in dem Moment auf, in welchem das Grundstück in Folge der nothwendigen Subhastation mit Beschlag belegt werde. Die Beschlagnahme bestehe noch in dem Termine zur Belegung und Vertheilung der Kaufgelder.[5]) Das Grundstück werde von dem Extrahenten der Subhastation — resp. von dem Richter — im Interesse der betheiligten Gläubiger vertreten. Ein Rechtsverhältnis zwischen der Vertretung des Grundstücks und dem Eigenthümer desselben als Inhaber der Grundschuld sei juristisch möglich, mit dieser Möglichkeit aber die selbständige Existenz der Grundschuld des Eigenthümers, der sein Grundstück erstanden habe, gegeben, die Liquidation der Grundschuld bei der Kaufgeldervertheilung also erklärt.

Von den Schriftstellern des Mecklenburgischen Rechts stimmt Tschierpe mit dieser letzteren Ansicht überein,[6]) während

---

[5]) Preuß. Subhastations-Ordnung §§ 9, 59, 64.

[6]) Erörterungen S. 112. Dieser Schriftsteller spricht jedoch dem

v. Meibom zu dem entgegengesetzten von der Mecklenburgischen Gesetzgebung sanctionirten Resultat kommt, und zwar sowohl da, wo es sich um Eintragungen auf den eigenen Namen handelt, als auch in den Fällen, wo sich ein schon bestehendes hypothekarisches Recht mit dem Eigenthumsrechte in einer Person vereinigt.[7]) Im ersteren Falle ergiebt sich diese Consequenz von selbst aus der Anschauung, daß mit der Eintragung auf den Namen des Eigenthümers der Bestellungsact der Hypothek noch nicht vollendet ist, während v. Meibom in den Fällen der zweiten Art, in denen nach seiner Auffassung das hypothekarische Recht bei unterbliebener Tilgung noch nicht erloschen ist, von der Erwägung ausgeht, daß Niemand als Gläubiger bei sich selbst als Schuldner Zahlung suchen könne[8]) und daher die Geltendmachung dieser Hypothek im Concurse wie außer dem Concurse ausgeschlossen sei. Das Ober-Appellations-Gericht zu Rostock endlich begleitet die oben[9]) angeführte Entscheidung mit folgender Motivirung, die nicht sehr weit von der Meibomschen Theorie abweicht.

„Die rechtliche Bedeutung des nicht cedirten Theils (der Hypothek, welcher in der Hand des eingetragenen Cridars selbst verblieben war) blieb im vorliegenden Fall bis zur Concurseröffnung in der Schwebe, der Concurs aber verlieh dem zwar begonnenen, jedoch wegen mangelnder Begebung nicht vollendeten Acte keine neue Bedeutung, conservirte vielmehr für die Vertheilung der Hauskaufsgelder durch die in § 32 sub 2 der Stadtbuch-Ordnung[10]) angeordnete Tilgung den vorgefundenen **status quo.** Es lassen sich auch für die hier zu entscheidende

---

Eigenthümer das Recht auf diejenigen Pöste ab, welche er erworben hat, ohne sie auf seinen Namen umschreiben zu lassen.

[7]) v. Meibom, Meckl. Hypoth.-Recht S. 224.

[8]) vergl. auch Förster, Preußisches Grundbuchrecht S. 140, 141.

[9]) vergl. oben S. 107 Anm. 1.

[10]) Die Intabulata der dritten Rubrik erlöschen durch die Schließung des Foliums (in Folge der rechtskräftigen Eröffnung eines General- oder Special-Concurses) und können durch die Agnition des neuen Eigenthümers ihr früheres Recht nicht wiedererlangen.

Frage daraus, daß ein Gläubiger keine bessere Priorität zu beanspruchen habe, als die ihm eben in Gemäßheit seiner Eintragung zukomme, keine Schlüsse ziehen; dies Argument würde zu weit, z. B. auch dahin führen, bei Concursen von Landgütern der einfachen Offenhaltung voraufgehender Folien dieselbe Wirkung beizulegen. Entscheidend bleibt immer, daß die Gläubiger der Generalmasse durch die Concurseröffnung nicht **jura cessa** an dem uncedirt gebliebenen Theil erlangen."

Zu der von den Mecklenburgischen Gesetzen adoptirten Entscheidung führt nun auch die Consequenz der von uns vertretenen Theorie. Der Cridar ist auch in Bezug auf die auf seinen Namen eingetragenen oder ihm zustehenden Hypotheken wirklich hypothekarischer Gläubiger. Aber der Geltendmachung dieser Hypotheken steht ein Hindernis entgegen, das ganz dieselben Wirkungen ausübt, wie eine ihm entgegenstehende **exceptio**, und dies Hindernis wird durch die Eröffnung des Concurses nicht beseitigt. Denn die Gläubiger der Generalmasse sind nicht, wie das oben mitgetheilte Erkenntnis richtig ausführt, Cessionare des Cridars, sondern erhalten durch die Concurseröffnung nur ein Dispositionsrecht über die Activa desselben, um aus den Letzteren für ihre Forderungen befriedigt zu werden. Hieraus folgt, daß die Concurseröffnung keinem Rechte des Cridars eine größere Wirksamkeit verleihen kann, als ihm bis dahin in der Hand des Cridars zukam, auch die Eintragungen auf den eigenen Namen werden daher von dem ihrer vollen rechtlichen Wirksamkeit entgegenstehenden Hinderniß nicht befreit, sondern bleiben mit demselben behaftet bis zu ihrem vollständigen Untergange, der nach Mecklenburgischem Rechte durch die auf die Concurseröffnung folgende Schließung des Foliums, nach Preußischem Rechte durch Tilgung in Folge der Requisition des Subhastations-Richters erfolgt. Da nun dem an die Stelle der erloschenen Hypothek tretenden Anspruch auf prioritätsmäßige Befriedigung aus der durch das belastete Grundstück gebildeten Specialmasse keine größere rechtliche Wirkung zukommen kann, als jener erloschenen Hypothek, so folgt hieraus, daß auch die auf dem subhastirten Grundstück eingetragenen und dem Cridar zustehenden Pöste zum

Nachtheil der hinter denselben eingetragenen Hypothekengläubiger weder von dem Cridar selbst, noch von den Gläubigern der Generalmasse geltend gemacht werden können.

§ 16.

Es ist jetzt zum Schluß noch die Frage zu beantworten, von welcher wir im Eingange dieser Abhandlung ausgingen, in wiefern die von uns aufgestellte Construction der Eigenthümerhypothek das Princip der Selbständigkeit der Hypothek zur Voraussetzung hat. Diese Frage würde allerdings für das Mecklenburgische Recht,[1]) welches in seinen drei größeren Hypotheken-Ordnungen dieses Princip consequent durchgeführt hat, nur ein historisches Interesse beanspruchen können, da im Bereiche jener drei Gesetze die zur selbständigen dinglichen Belastung gewordene Hypothek das accessorische Pfandrecht des gemeinen Rechts in Bezug auf Immobilien vollständig verdrängt hat. Eine größere Bedeutung hat dagegen jene Frage für das Preußische Recht. Dasselbe hat neben der Grundschuld, welche, wie schon mehrmals hervorgehoben wurde, in allen wesentlichen Beziehungen der Mecklenburgischen Hypothek nachgebildet ist, die Hypothek des älteren Rechts mit accessorischem Charakter beibehalten, und schreibt für diese vor, daß der Eigenthümer, welcher eine Hypothek getilgt hat, berechtigt ist, von dem bisherigen Gläubiger die Abtretung der Post zu verlangen und dieselbe auf seinen Namen umschreiben zu lassen. Ebenso darf auch der Gläubiger, welcher das verpfändete Grundstück erwirbt, die Hypothek auf seinen Namen stehen lassen oder über sie verfügen.[2]) Während

---

[1]) Abgesehen wird hier von den auf einen verhältnismäßig kleinen Geltungsbezirk beschränkten Hypotheken-Ordnungen für die Strelitz'schen Domanialgrundstücke, für die Grundstücke der ritterschaftlichen Hintersassen in Mecklenburg-Strelitz, für die Erbpachtstellen in den Klostergütern, für den ländlichen Grundbesitz im Territorium der Stadt Rostock und für die Erbpachtungen auf den Gütern der Stadt Wismar. Vergl. die Uebersicht bei Meibom, Meckl. Hyp.-Recht § 2.

[2]) vergl. Gesetz vom 5. Mai 1872 § 63—66.

also das Preußische Gesetz die Eintragung einer „Hypothek“ auf den eigenen Namen nicht für zulässig erklärt, erkennt dasselbe an, daß sich eine bereits bestehende Hypothek mit dem Eigenthum vereinigen könne, ohne dadurch unterzugehen, und hat somit im Wesentlichen die Bestimmungen auf's Neue sanctionirt, welche bereits durch den Anhang § 52 zum Allgemeinen Landrecht I. 16 § 484 und die Declaration vom 3. April 1824 für die gemeinrechtliche Hypothek eingeführt worden waren.

Es ist nun oben ausgeführt worden, daß die Zulässigkeit von Eintragungen auf den eigenen Namen dadurch bedingt ist, daß die Hypothek lediglich durch die Eintragung im Grundbuch entsteht, und demnach die Begründung derselben nicht von Thatumständen abhängt, welche nur durch die Mitwirkung mehrerer Rechtssubjecte existent werden können, da es nur unter dieser Voraussetzung möglich ist, dem Umstand, daß Gläubiger- und Schuldnereigenschaft in derselben Person vereinigt sind, eine schwächere Wirkung beizulegen, welche die Existenz des hypothekarischen Rechtes an und für sich unberührt läßt. Hieraus ergiebt sich aber unmittelbar, daß eine Hypothek mit accessorischem Charakter, welche nur in Anschluß an ein gültiges Forderungsrecht begründet werden kann, sich zur Eintragung auf den Namen des Eigenthümers des zu belastenden Grundstücks nicht eignet. Denn bei einer derartigen Eintragung ist ein durch dieselbe zu sicherndes Forderungsrecht überhaupt nicht vorhanden, da Niemand gegen sich selbst ein Forderungsrecht begründen kann, und es fehlt daher in diesem Falle eine für die Entstehung des hypothekarischen Rechts nothwendige Voraussetzung. Wir kommen somit zu dem Resultate, daß die Zulässigkeit von Eintragungen auf den Namen des Eigenthümers zwar keine Consequenz aus dem Princip der Selbständigkeit der Hypothek ist, wohl aber dieses Princip zur Voraussetzung hat, und es verfährt daher das Preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 insoweit ganz richtig, als es nur die Eintragung von Grundschulden, nicht aber die Eintragung von Hypotheken auf den Namen des Eigenthümers für zulässig erklärt.

Eine Eigenthümerhypothek entsteht nun aber nicht allein

dadurch, daß der Eigenthümer eines Grundstücks einen Posten für sich eintragen läßt, sondern auch ferner dann, wenn eine schon bestehende Hypothek sich mit dem Eigenthum in der Hand Eines Rechtssubjects vereinigt, ohne daß eine Tilgung derselben erfolgt, und es ist daher noch zu untersuchen, ob die Begründung einer Eigenthümerhypothek auf diesem Wege ebenfalls mit dem accessorischen Charakter der älteren Hypothek unvereinbar ist.

Wenn es nun nach gemeinem Rechte unzweifelhaft ist, daß der Untergang der Pfandforderung durch Erfüllung, Confusion u. s. w. auch den Untergang der Hypothek bewirkt, so muß doch die Durchführung dieses Satzes auf Schwierigkeiten stoßen, sobald man für die Hypothek das Publicitätsprincip einführt, nach welchem dieselbe nur durch Eintragung im Grundbuch entstehen und in Folge dessen auch nur durch Tilgung wieder untergehen kann. Hierdurch wird der Untergang der Hypothek lediglich an den Eintritt einer rein formellen Thatsache geknüpft, welche mit jenen gemeinrechtlichen Aufhebungsgründen nicht nothwendig zusammenzutreffen braucht, es ist also die Möglichkeit gegeben, daß die Hypothek ihren Zweck, obwohl dessen Fortbestand begriffliches Erfordernis für ihre Existenz ist, überdauert, ohne hierdurch in ihrem rechtlichen Bestande alterirt zu werden.

Um diese Collision zwischen dem Princip der Publicität und dem accessorischen Charakter der Hypothek zu vermeiden, ließ die Mecklenburgische Gesetzgebung in richtiger Würdigung der ungemeinen praktischen Vortheile, welche eine consequente Durchführung des ersteren Princips mit sich bringt, die auf gemeinrechtlichen Principien basirende Hypothek fallen und ersetzte dieselbe durch ein neues Rechtsinstitut, welches als selbständige dingliche Belastung zwar auch geeignet ist, als Sicherungsmittel für die Erfüllung einer Forderung verwandt zu werden, aber nicht nothwendig einem fremden Zwecke zu dienen braucht, sondern in seiner Begründung wie in seinem Fortbestand unabhängig von einem solchen ist. Die preußische Gesetzgebung, welche anfangs denselben Weg einzuschlagen wünschte, kam später, wie schon oben erwähnt, von demselben zurück, und behielt in dem Gesetz vom 5. Mai 1872 neben dem neuen Rechtsinstitut der

Grundschuld die Hypothek des älteren Rechts bei, wurde also hierdurch auf's Neue vor die Frage gestellt, in welcher Weise der accessorische Charakter der Hypothek dem Princip der Publicität gegenüber zu wahren sei. Diese Aufgabe hat nun das Gesetz vom 5. Mai 1872 augenscheinlich nicht erfüllt, ja dasselbe ist noch über die Consequenzen des Publicitätsprincips hinausgegangen, indem es nicht nur den Satz festhält, daß auch die Hypothek nur durch Tilgung erlöschen soll, sondern dem Eigenthümer auch noch das Recht gewährt, von dem durch ihn befriedigten Gläubiger die Abtretung der Post zu verlangen und dieselbe auf seinen Namen umschreiben zu lassen. Daß in dieser Rechtsbildung die „accessorische und doch zur Selbständigkeit neigende Hypothek des älteren Rechts conservirt ist", wird allgemein zugegeben, [3]) und auch vom Standpunkt der von uns vertheidigten Theorie dürften die Schwierigkeiten einer theoretischen Construction dieses im Wesentlichen unverändert aus dem älteren Preußischen Rechte übernommenen Rechtsinstituts sich schwerlich überwinden lassen. Denn der Satz, daß ein obligatorisches Recht untergeht, wenn Gläubiger- und Schuldnereigenschaft sich in derselben Person vereinigen, führt zu der nothwendigen Consequenz, daß mit demselben auch alle diejenigen Rechte erlöschen, welche die Realisirbarkeit jenes Rechts sichern sollen, und damit zu der Unmöglichkeit der Fortdauer eines derartigen Sicherungsrechtes in der Hand des Schuldners, wenn auch nur mit gehemmter Wirksamkeit. Bei dieser Lage der Sache dürfte der in dem Gesetze vom 5. Mai 1872 für zulässig erklärte Fortbestand der mit dem Eigenthume am belasteten Grundstück sich vereinigenden Hypothek theoretisch nur so zu rechtfertigen sein, daß man annimmt, mit dem Untergang der persönlichen Forderung durch Erfüllung oder Confusion werde die Hypothek materiell zur Grundschuld, behalte also nur formell die

---

[3]) Förster, Preußisches Grundbuchrecht S. 146. Turnau, Preußische Grundbuchordnung, Anm zu § 64 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb, S. 521. Achilles, die Preußischen Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht S. 122, 123 Anm. 119.

Eigenschaft der Hypothek, und werde aus diesem Grunde durch den Untergang der persönlichen Forderung nicht berührt.[4]) Sehr zweifelhaft aber muß es erscheinen, ob wirklich ein Bedürfnis vorhanden ist, eine so geartete Hypothek noch neben der Grundschuld beizubehalten. Wenn der heutige Geschäftsverkehr sich von einem Rechtsinstitnte abwendet, welches sich in schwerfälligeren Formen bewegt, wie sie allerdings eine consequente Durchführung des accessorischen Charakters der Hypothek erfordert, so ist damit eben ausgesprochen, daß für eine Conservirung der Hypothek des älteren Rechts neben der Grundschuld ein Bedürfnis nicht vorhanden ist, und dürfte es sich unter dieser Voraussetzung empfehlen, nach dem Vorgang des Mecklenburgischen Rechts die gemeinrechtliche Hypothek aus dem Immobiliarsachenrecht ganz zu entfernen.

---

[4]) So Achilles a. a. O. S. 123.

Juristische Verlagswerke
der Hinstorff'schen Hofbuchhandlung
in Wismar, Rostock und Ludwigslust.

Balck, Domaniale Verhältnisse in Mecklenburg-Schwerin. 1. Band. Einleitung, Administrativ-Behörden. Grundbesitz und Landbevölkerung, Landwirthschaft. Geh. 4 ℳ. — 2. Bd. 1. Abtheilung: Das Schulwesen. 1 ℳ. 50 ₰.

Böhlau, Der mecklenburgische Civilproceß. Die allgemeinen Criminal-Proceß-Gesetze des Großherzogthums Mecklenburg-Schwerin. Geh. 5 ℳ. (bis auf Weiteres auf 3 ℳ. ermäßigt.)

Boll, Ernst, Abriß der mecklenburgischen Landeskunde (Naturkunde, Geschichte und Topographie). 4 ℳ.

Entscheidungen des Großherzoglich Mecklenburgischen Oberappellationsgerichts zu Rostock. Herausgegeben von den Oberappellationsräthen Dr. H. Buchka und Dr. J. F. Budde. Bd. I. II. à 4 ℳ. Bd. III. IV. à 4 ℳ. 50 ₰. Bd. V. VI. VII. und VIII à 5 ℳ. Inhaltsverzeichniß zu Bd. I—VI. 2 ℳ.

Chronologisches u. systematisch-chronol. Inhaltsverzeichniß zum Regierungsblatte für das Großherzogthum Mecklenb.-Schwerin. Jahrgang 1857—1866. Preis 1 ℳ. 75 ₰ (bis auf Weiteres auf 1 ℳ. ermäßigt).

Gesetzsammlung für die mecklenb.-schwer. Lande. 1. Sammlung vom Anbeginn der Thätigkeit der Gesetzgebung bis zum 19. Jahrhundert, in 5 Bdn. 2. Aufl. 1. Bd. Justizsachen. 9 ℳ. 2. Bd. Kirchen- und Schulsachen. 13 ℳ. 50 ₰. 3. Bd. Staatsrechtliche Sachen. 11 ℳ. 25 ₰. 4. Bd. Cameralsachen. 6 ℳ. 5. Bd. Polizei- und Militairsachen. 9 ℳ. (5 Bde. zus. bis auf Weiteres auf 30 ℳ. ermäßigt).

Gesetzsammlung für die mecklenb.-schwer. Lande. 2. Sammlung, umfassend den Zeitraum vom Anfange dieses Jahrhunderts bis zum Jahre 1857. Redigirt vom Advocaten W. Raabe. 6 Bände in 42 Lieferungen à 2 ℳ. 25 ₰. 1 Bd. Cameralsachen. — 2. Bd. Justiz- und Militairsachen. — 3. Bd. Polizeisachen. — 4. Bd. Kirchen- und staatsrechtliche Sachen. — 5. Bd. Supplemente zu Band 1, 2, 3 und 4. — 6. Bd. Schluß der Supplemente und Register. (6 Bde. zus. bis auf Weiteres auf 60 ℳ. ermäßigt).

Landtag, der außerordentliche, abgehalten zu Schwerin vom 1. Februar bis 7. März 1874. Verhandlungen und Actenstücke, betreffend die Modification der mecklenburg. Verfassung. Herausgegeben von Chr. Düberg. Preis 2 ℳ.

Parbs, Beiträge zur Kenntniß des mecklenburg. Civil-Proceß-Rechts. 1. Heft. Geh. 1 ℳ.

Plitt, C., Dr. jur., Das Lübeckische Erbrecht nach dem Gesetze vom 10. Februar 1862. Geh. 3 ℳ. 60 ₰.

Raabe, Mecklenburgische Vaterlandskunde. Erster Theil: Specielle Ortskunde. Geh. 7 ℳ. Zweiter Theil: Landes- und Volkskunde. 8 ℳ.

Der Rechtsfreund für den schriftlichen Rechtsverkehr des Mecklenburgers mit Gerichten, Behörden und Privatpersonen. 2 Aufl. Herausgegeben von Chr. Düberg. 1875. Preis 2 ℳ. 25 ₰.

Rehwoldt, Pastor ꝛc., Communale Selbstverwaltung in einem meckl. Dorfe. Vaterländische Skizze. Preis 75 ₰.

Strempel, Ueber die **justa causa** bei der Tradition. Versuch eines Beitrages zur Lehre des Eigenthums-Vertrages nach römischem Rechte. Geh. 2 ℳ. 25 ₰.

Trotsche, Der mecklenburgische Civilproceß. 2 Bde. 20 ℳ. (bis auf Weiteres auf 12 ℳ. ermäßigt.)

Tschierpe, Erläuterungen der Executions- und Subhastations-Ordnung. 1. Heft 2 ℳ. (bis auf Weiteres auf 1 ℳ. ermäßigt).

Tschierpe, H., Erörterungen zur Mecklenburger revidirten Hypotheken-Ordnung über Landgüter vom 18. October 1848. Geh. 4 ℳ. (bis auf Weiteres auf 2 ℳ. ermäßigt).

Tschierpe, Kommentar zum mecklenburg. Rechtsmittel-Gesetz vom 20. Juli 1840. 1. Bd. Geh. 7 ℳ. 50 ₰ (bis auf Weiteres auf 2 ℳ. ermäßigt).

Verzeichniß, systematisch-chronologisches, der seit Anfang dieses Jahrhunderts bis zum Ende des Jahres 1857 ergangenen Mecklenb.-Schwerin'schen Gesetze, Verordnungen und Regiminalrescripte. Mit Hinweis auf Raabe's Gesetzsammlung für die mecklenb.-schwerin. Lande, zweite Folge, und das officielle Wochenblatt- und Regierungsblatt. gr. 8. Geh. 4 ℳ. 50 ₰. (Zugleich auch als Fortsetzung des oben zuerst genannten Raabe'schen Verzeichnisses, deren Besitzern es so wie den des officiellen Wochen- und Regierungsblattes und unserer Gesetzsammlungen unentbehrlich sein dürfte.)

Verzeichniß, chronologisches, alphabet. Sachregister und systematisch-chronologisches Verzeichniß zu Raabe's mecklenburg-schwerin'scher Gesetzsammlung vom Anfange dieses Jahrhunderts bis 1857. gr. 8. Geh. 9 ℳ. (bis auf Weiteres auf 6 ℳ. ermäßigt). (Den Käufern einzelner Bände von Raabe's Gesetzsammlung besonders zu empfehlen.)

Zur Mecklenburgischen Verfassungsfrage. 64 Seiten gr. 8. 1873. Preis 75 ₰.

Schwaighofer

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Buchka, Gerhard <<von>>,

Die Hypothek des Eigenthümers nach den neuesten deutschen Gesetzgebungen und in ihrem Verhältnis zum römischen Recht

Wismar [u.a.] 1875

J.pract. 32 nw
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11316489-8